

UiO • **Det juridiske fakultet**

Rekkevidden av de objektive vilkårene i straffeloven § 317

Heleri- og hvitvaskingsbestemmelsen

Kandidatnummer: 693

Leveringsfrist: 25.11.13

Antall ord: 17 981



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING	1
1.1	Rettslig plassering.....	1
1.2	Problemstilling.....	1
1.3	Temaets aktualitet.....	2
1.3.1	Økonomisk kriminalitet.....	2
1.3.2	Omfanget av hvitvasking.....	2
1.3.3	FATF og ØKOKRIM	3
1.3.4	Heleri og hvitvasking	4
1.4	Forholdet til straffeloven av 2005.....	4
1.5	Avgrensninger.....	5
1.6	Den videre fremstilling	6
2	METODE.....	7
3	STRAFFERETTSLIG METODE	8
3.1	Legalitetsprinsippet.....	8
4	INTERNASJONALE TILTAK MOT HVITVASKING.....	9
4.1	Innledning.....	9
4.2	EØS-avtalen	9
4.3	FN-konvensjoner	9
4.4	Europarådskonvensjon.....	10
5	STRAFFELOVEN § 317	12
5.1	Innledning.....	12
5.2	Lovendringen i 1993.....	12
5.3	Lovendringen i 2006.....	13
5.4	Heleri	14

5.5	Hvitvasking.....	15
5.6	Selvvasking.....	17
6	DE OBJEKTIVE GJERNINGSBESKRIVELSENE	18
6.1	Innledning	18
6.2	Utbytte	18
6.2.1	Utforming av ordlyden	18
6.2.2	Hva er utbytte?.....	19
6.2.3	Surrogatheleri	23
6.3	Primærforbrytelsen – den straffbare handlingen	24
6.3.1	Utforming av ordlyden	24
6.3.2	Ansvarslæren	25
6.3.3	Krav om konkretisering?	26
6.3.4	Jurisdiksjon.....	28
6.4	Årsakssammenheng mellom utbyttet og den straffbare handlingen.....	32
6.5	Heleri	32
6.5.1	Den passive gjerningsbeskrivelsen.....	32
6.5.2	Den aktive gjerningsbeskrivelsen.....	37
6.5.3	Unntaket i syvende ledd	39
6.6	Hvitvasking.....	42
6.6.1	Bistandshandlingen.....	42
6.6.2	Mislykket bistandshandling.....	49
6.6.3	Handlingen må bidra til å sikre utbytte	50
6.7	Selvvasking.....	51
6.7.1	Selvvaskingshandlingen	51
6.7.2	Grensen mellom primærforbrytelsen og sikringshandlingen	52
6.7.3	Tilfeller som ikke kunne dømmes etter heleribestemmelsen før kriminaliseringen av selvvasking.....	55
6.7.4	Typetilfeller	56
6.8	Grensen mot medvirkning til primærhandlingen.....	58

6.8.1	Innledning.....	58
6.8.2	Utbytte som er mottatt før primærforbrytelsen er begått.....	60
6.8.3	Bistand som er tilsagt forut for primærforbrytelsen	61
7	AVSLUTTENDE BEMERKNINGER.....	64
	LITTERATURLISTE	67
7.1	Lover.....	67
7.2	Internasjonal rett.....	68
7.3	Forarbeider, forskrifter, uttalelser, m.v.....	68
7.4	Rettsavgjørelser	69
7.4.1	Tingrettsdommer	69
7.4.2	Høyesterettsdommer.....	69
7.5	Juridisk litteratur	70
7.6	Annet.....	71
7.7	Internett.....	71

1 Innledning

1.1 Rettslig plassering

Straffelovens bestemmelse om heleri og hvitvasking er gitt i straffeloven § 317, kalt heleribestemmelsen. Bestemmelsen befinner seg i lovens annen del om ”Forbrydelser” og tilhører den spesielle strafferetten.

Heleribestemmelsen er en av formuesforbrytelsene som er gitt i straffeloven. Sammen med flere av de andre formuesforbrytelsene er bestemmelsen en del av det som kalles økonomisk kriminalitet.

1.2 Problemstilling

Denne fremstillingen av straffeloven § 317 skal søke å finne rekkevidden av de objektive vilkårene, det vil si hvilke tilfeller som objektivt sett oppfyller straffebudet. Etter at bestemmelsen endret karakter ved en lovrevisjon har det i teorien vært uttalt at rekkevidden er usikker.¹ For å finne rekkevidden vil det bli gjort rede for hvert enkelt av de objektive vilkår i bestemmelsen, hovedsakelig i lys av forarbeidene og rettspraksis fra Høyesterett.

For å få frem helheten og sammenhengen mellom gjerningsbeskrivelsene i bestemmelsen har jeg valgt en problemstilling som omfatter alle de tre; heleri, hvitvasking og selvvasking. Problemstillingen er vid, men begrenset til å kun omfatte de objektive vilkårene. Jeg har bevisst valgt en vid problemstilling som vil gi et bredere perspektiv, kontra en problemstilling som kunne gått ytterligere i dybden. Jeg føler likevel at dette er et forsvarlig valg som gir en større oversikt, som igjen bidrar til økt forståelse for sammenhengen mellom de ulike gjerningsbeskrivelsene.

¹ Punkt 3.1 og Andenæs (2008) side 483.

1.3 Temaets aktualitet

1.3.1 Økonomisk kriminalitet

Med økonomisk kriminalitet forstås straffbare handlinger som er profittmotiverte. Slik kriminalitet kjennetegnes ved at den består av kompliserte økonomiske transaksjoner og rammer gjerne økonomiske eller ideelle samfunnsinteresser og store organisasjoner (ofte finansinstitusjoner).²

Heleri- og hvitvaskingsbestemmelsen er altså en del av den økonomiske kriminaliteten. Bestemmelsens rekkevidde er likevel ikke begrenset til dette området. Anvendelsesområdet berører alle typer straffbare handlinger, et praktisk eksempel er ved narkotikakriminalitet.

1.3.2 Omfanget av hvitvasking

Det er vanskelig å estimere hvor mye penger som blir hvitvasket på en årlig basis. Dette fordi hvitvasking skjer gjennom flere ledd og tvilsomme transaksjoner. I 2009 estimerte FN, nærmere bestemt UNODC (United Nations Office on Drugs and Crime), at det årlig ble hvitvasket 1,6 trillioner USD på verdensbasis. Dette tallet utgjør hele 2,7 % av verdens bruttoproduksjon (GDP).³

I underkant av 20 år tidligere (1991) anslo det internasjonale pengefondet (IMF) at det på verdensbasis ble hvitvasket midler til en verdi av 300 milliarder USD.⁴ Dette viser at tallet har økt betraktelig de siste årene, noe som illustrerer at hvitvasking er et voksende problem. Det er viktig å bekjempe økonomisk kriminalitet slik at den ikke fortsetter å øke slik den har gjort de senere årene.

² <http://www.okokrim.no/artikler/definisjon-okonomisk-kriminalitet>

³ <http://www.fatf-gafi.org/pages/faq/moneylaundering/> og

http://www.unodc.org/unodc/en/frontpage/2011/October/illicit-money_-how-much-is-out-there.html

⁴ Ot.prp.nr. 53 (1992-1993) side 5.

1.3.3 FATF og ØKOKRIM

På internasjonal basis foregår et samarbeide for å bekjempe hvitvasking. Den mellomstatlige organisasjonen Financial Action Task Force (FATF) ble etablert i 1989 av G7⁵ for å undersøke og utvikle tiltak for å bekjempe hvitvasking av penger.⁶ FATF har laget et tiltaksprogram mot hvitvasking kalt ”The Forty Recommendations”. I 1991 sluttet den norske regjeringen seg til programmet.⁷

I Norge er det ØKOKRIM som har det nasjonale ansvaret. ØKOKRIM er et eget organ innenfor politiet og påtalemyndigheten som skal bekjempe økonomisk kriminalitet.⁸ ØKOKRIM har uttalt at det som gjør saker vedrørende økonomisk kriminalitet kompliserte er at de ofte mangler ytre kjennetegn som klart peker i retning av et lovbrudd.⁹

Etter hvitvaskingsloven § 18 jfr. § 2 og § 4 er en rekke finansinstitusjoner, banker og andre rapporteringspliktige hva gjelder mistenkelige transaksjoner (MT-rapporter). I 2012 mottok ØKOKRIM hele 4 069 MT-rapporter. Omtrent tre fjerdedeler (2 903) av meldingene kom fra banker.¹⁰

MT-rapporter kan berøre straffeloven § 317 i ulike tilfeller. Det kan for eksempel dreie seg om en privatperson som plutselig får inn et stort beløp på sin konto. Videre kan det være et lite firma som plutselig har mange kontanttransaksjoner som synes å ha lite å gjøre med driften. Slike forhold vil medføre mistanke om at en straffbar handling som nevnt i heleribestemmelsen kan ligge bak. MT-rapportene vil være viktige for ØKOKRIM sitt arbeid. Uten rapportene ville slike transaksjoner ikke nødvendigvis bli videre etterforsket.

⁵ G7 er en betegnelse på de syv viktigste industrinasjonene i verden.

⁶ <http://www.fatf-gafi.org/pages/aboutus/>

⁷ Ot.prp.nr. 53 (1992-1993) side 8.

⁸ <http://www.okokrim.no/hva-er-okokrim>

⁹ <http://www.okokrim.no/artikler/definisjon-okonomisk-kriminalitet>

¹⁰ ØKOKRIM Årsrapport 2012 side 9 og 15.

1.3.4 Heleri og hvitvasking

Når det gjelder heleri og hvitvasking foreligger det straffbare handlinger i to omganger. For det første foreligger det en straffbar handling som har generert et utbytte, kalt primærforbrytelsen. Deretter foreligger en ny straffbar handling som består i befatning med utbytte fra primærforbrytelsen, kalt sekundærforbrytelsen.

De straffbare handlingene som er beskrevet i heleribestemmelsen er sekundærforbrytelser. Handlingen skjer som følge av en forutgående straffbar handling. For eksempel vil tyveri være et primærlovbrudd, mens kjøp av den stjalne gjenstanden vil være et sekundærlovbrudd, heleri. Straffebestemmelser om sistnevnte er med på å gjøre det mindre lukrativt å begå primærlovbruddet.

Bestemmelsen om heleri og hvitvasking er mer kompleks enn andre formuesforbrytelser ved at den forutsetter en primærforbrytelse. Hvor kompleks prosessen er vil hele tiden avhenge av regelverket. Desto mer komplekst regelverket er, desto mer kompleks vil hvitvaskingen være. Bakgrunnen for dette er naturlig nok at den som hvitvasker alltid vil prøve å tilpasse seg regelverket for å unngå og bli oppdaget.

1.4 Forholdet til straffeloven av 2005

Ved endringslov av 19. juni 2009 nummer 74 er straffeloven av 2005 sine bestemmelser om hvitvasking og heleri vedtatt. Straffeloven av 2005 har ikke trådt i kraft.

Når det gjelder bestemmelsene om heleri og hvitvasking i den nye straffeloven så er de ikke lenger gitt i én generell bestemmelse. Det er nå gitt en hel rekke bestemmelser, det er blant annet ulike bestemmelser ettersom hvor grovt tilfellet anses å være.

Selv om bestemmelsen er silt ut i flere paragrafer i den nye straffeloven er innholdet ment å være det samme. Drøftelsene som er gjort i denne oppgaven vil derfor ha relevans i forhold til tolkingen av de objektive vilkårene i straffeloven av 2005 §§ 332 til 341.

1.5 Avgrensninger

Fremstillingen tar sikte på den objektive gjerningsbeskrivelsen i straffeloven § 317 og det vil derfor ikke bli gått inn på bestemmelsens tredje, fjerde og femte ledd. Kravet til subjektiv skyld vil ikke bli behandlet. Skyldkravet er en viktig del av skyldspørsmålet, for eksempel der noen har mottatt noe i god tro. Når de objektive vilkårene drøftes er det viktig å være klar over at det foreligger et skyldkrav som vil nyansere de objektive vilkårene. Det avgrenses videre mot de øvrige vilkårene for straff utover vilkåret at handlingen må dekkes av et straffebud.

Det avgrenses mot straffeloven § 391a, kalt naskeribestemmelsen. Bestemmelsen har ingen selvstendig relevans ved siden av straffeloven § 317 ettersom den retter seg mot tilfeller hvor heleriet etter bestemmelsens ordlyd består av ”ubetydelige verdier”.

Det avgrenses mot hvitvaskingsloven. Loven omhandler tiltak mot hvitvasking, et tema som klart faller utenfor oppgaven.

Til slutt avgrenses det mot andre lands bestemmelser om heleri og hvitvasking. De nasjonale kildene vil være de mest relevante for å belyse hva som ligger i de ulike vilkårene.

1.6 Den videre fremstilling

Det blir gjort rede for metoden jeg har brukt under prosessen i kapittel 2.

I kapittel 3 vil det bli gjort kort rede for strafferettslig metode som kan ha betydning ved tolkningen av de objektive vilkårene.

Kapittel 4 vil omhandle de internasjonale tiltakene mot hvitvasking som har vært relevante ved utformingen av straffeloven § 317.

I kapittel 5 vil det bli gjort rede for de to sentrale lovendringene som har funnet sted og kort forklare innholdet i de tre ulike gjerningsbeskrivelsene.

Gjennomgangen av de objektive vilkårene vil være fremstillingens hoveddel, denne delen utgjør kapittel 6.

Helt avslutningsvis i kapittel 7 vil jeg komme med mine avsluttende bemerkninger.

2 Metode

I den videre fremstillingen benyttes vanlig juridisk metode.

For å finne frem til rekkevidden av straffeloven § 317 har ordlyden vært sentral. Ordlyden er spesielt viktig i straffebud på grunn av kravene til klarhet etter legalitetsprinsippet.

Jeg har videre brukt både forarbeidene til straffeloven § 317 og den tidligere straffeloven § 162a for å se hva lovgiver har ment med de ulike vilkårene. Bakgrunnen for at jeg har brukt forarbeidene til den opphevede § 162a er at bestemmelsen har dannet mønsteret for utformingen av den heleribestemmelsen vi har i dag. Forarbeidene vil derfor kunne gi god veiledning også til den nye § 317, selv sett med et kritisk øye. Lovproposisjonene har bidratt til å danne rammene for hva som ligger i de ulike vilkårene. Forarbeidene har vært viktig på grunn av vilkårenes skjønnsmessige preg.

Det foreligger mange dommer vedrørende straffeloven § 317, jeg har for det meste benyttet meg av Høyesterettsdommer. I forarbeidene til dagens heleribestemmelse uttaler departementet at det som er lagt til grunn i teorien og praksis om tolkning av både § 162a og den tidligere § 317 langt på vei vil kunne ha betydning ved tolkningen av den nye heleribestemmelsen.¹¹ Jeg har derfor i tillegg til nyere rettspraksis anvendt eldre rettspraksis som ikke gjelder den nåværende § 317, men som har drøftet spørsmål av fortsatt relevans. Ettersom bestemmelsen nå har en ny utforming, må en imidlertid legge til grunn en viss selvstendig tolkning.

Juridisk litteratur har bidratt til å sette drøftelsene i et større rettslig perspektiv. Bøkene har vært preget av at forfatteren har brukt forarbeidene, dette har begrenset mitt utbytte av litteraturen. Ettersom oppgaven omhandler rekkevidden av kun én bestemmelse er det mye i

¹¹ Ot.prp.nr. 53 (1992-1993) side 24.

litteraturen som har falt utenfor oppgavens tema. På den annen side har dette bidratt til at jeg har fått en bedre oversikt over emnet.

3 Strafferettslig metode

3.1 Legalitetsprinsippet

Legalitetsprinsippet fremgår av Grunnloven § 96, hvor det heter;

”Ingen kan dømmes uden efter Lov”.

I strafferetten gjelder et sterkt legalitetsprinsipp. Prinsippet blir satt på spissen når det er tale om utvidende eller analogisk lovtolkning. Utvidende tolkning blir i mange tilfeller tillatt, men at når det beveger seg mer mot analogisk tolkning vil legalitetsprinsippet kunne sette en stopper.

Det er viktig å være klar over legalitetsprinsippet når et straffebud skal tolkes. Heleribestemmelsen inneholder flere abstrakte gjerningsbeskrivelser. Legalitetsprinsippet innebærer at straffedommer må kunne forankres i bestemmelsens ordlyd og at kravet til presisjon oppfylles.¹² Dersom et straffebud blir for upresist kan det by på problemer da det ikke oppfyller kravet til klarhet.

På bakgrunn av heleribestemmelsens vide karakter, med vilkår som inneholder rom for tolkning, må en passe på at legalitetsprinsippet blir oppfylt. Dersom en tolker vilkårene for vidt kan det være vanskelig å forankre avgjørelsen i bestemmelsens ordlyd. I slike tilfeller må konklusjonen være at gjerningspersonen ikke kan dømmes fordi det ikke finnes tilstrekkelig klar hjemmel.

¹² Høgberg og Stridbeck (2008) side 21.

4 Internasjonale tiltak mot hvitvasking

4.1 Innledning

Internasjonal rett får betydning for norsk rett gjennom folkeretten og de konvensjoner Norge forplikter seg til. De siste årene har det funnet sted en økt internasjonalisering av straffereppen. Internasjonal rett har bidratt til at straffeloven § 317 er utformet slik den er i dag.

4.2 EØS-avtalen

Direktiv 2005/60/EF om tiltak for å hindre at det finansielle systemet brukes til hvitvasking og finansiering av terrorisme ble vedtatt av EU i 2005. Direktivet går under betegnelsen ”Det tredje hvitvaskingsdirektiv” og opphevet de to tidligere hvitvaskingsdirektivene. EØS-komiteen valgte å ta direktivet inn i EØS-avtalen, en avtale Norge er forpliktet av etter EØS-loven. Stortinget godkjente komiteens beslutning i 2006.¹³ Hovedformålet med direktivet er å forhindre hvitvasking av penger og terrorfinansiering ved et felles regelverk.

4.3 FN-konvensjoner

FN-konvensjonen om ulovlig håndtering av og handel med narkotika og psykotrope stoffer (Wien-konvensjonen) krever at man kriminaliserer narkotikaheleri. Konvensjonen var den første responsen på den omfattende og stadig økende internasjonale narkotikahandelen.¹⁴ I tillegg var dette den første internasjonale konvensjonen som rettet fokuset mot hvitvasking. I Norge har narkotikaheleri vært kriminalisert i straffeloven § 162a siden 1988. FN-konvensjonen ble ikke ratifisert av Norge før 14. november 1994. Ratifikasjon innebærer at konvensjonen blir bindende for Norge.

¹³ St.prp.nr. 6 (2006-2007).

¹⁴ Rui (2012) side 82.

23. september 2003 ratifiserte Norge FN-konvensjonen mot transnasjonal kriminalitet (Palermo-konvensjonen). Konvensjonen har som formål å fremme et samarbeid for å forebygge og mer effektivt å bekjempe organisert kriminalitet. Artikkel 6 i konvensjonen krever at konvensjonsstatene kriminaliserer hvitvasking.

Et av hovedformålene da selvvasking ble kriminalisert i Norge var at departementet ønsket å ratifisere FN-konvensjonen mot korrupsjon (New York-konvensjonen). Dette er en konvensjon som er høyt prioritert internasjonalt og ratifikasjon vil bidra til et bedre internasjonalt samarbeid. Artikkel 23 i konvensjonen forplikter medlemsstatene til å kriminalisere hvitvasking av utbytte fra egne straffbare handlinger. Dette er nå kriminalisert i straffeloven § 317 annet ledd. Norge ratifiserte konvensjonen 29. juni 2006. Daværende justisminister Knut Storberget uttalte at han ønsket at Norge skal være i front i den internasjonale kampen mot korrupsjon.¹⁵

4.4 Europarådskonvensjon

Europarådskonvensjonen om hvitvasking, ransaking, beslag og inndragning av utbytte fra straffbare handlinger (Strasbourg-konvensjonen) artikkel 6 inneholder et pålegg om at konvensjonsstatene skal innføre en generell straffebestemmelse om hvitvasking av utbytte. Konvensjonen var den første som påla konvensjonsstatene å kriminalisere hvitvasking på generelt grunnlag.¹⁶ Lovforarbeidene uttrykker at norsk rett ikke oppfylte kravene i 1993. Etter lovrevisjonen ble konvensjonen ratifisert av Norge i 1994. Nå er konvensjonen erstattet av Europarådskonvensjonen av 2005. Forskjellen mellom de to konvensjonene består hovedsakelig i at den nye konvensjonen er utvidet til å gjelde terrorfinansiering. Selv om

¹⁵ <http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/aktuelt/nyheter/2006/fn-konvensjonen-mot-korrupsjon.html?id=100304>

¹⁶ Rui (2012) side 90.

terrorfinansiering er straffbart etter norsk rett, har ikke Norge ratifisert denne konvensjonen.¹⁷

¹⁷ <http://treaties.un.org/Pages/showDetails.aspx?objid=0800000280221af4>

5 Straffeloven § 317

5.1 Innledning

Straffeloven § 317 har gjennomgått to vesentlige lovrevisjoner av betydning. Det vil bli gjort rede for endringene i dette kapitlet, etterfulgt av en kort redegjørelse av de tre ulike gjerningsbeskrivelsene.

5.2 Lovendringen i 1993

Ved lovrevisjonen i 1993 ble blant annet bestemmelsen om utbytteheleri i narkotikasaker i straffeloven § 162a og bestemmelsen om tradisjonelt heleri i straffeloven § 317 inkorporert i én generell straffebestemmelse, nåværende straffeloven § 317. Den nye bestemmelsen ble utformet med straffeloven § 162a som modell. Ønsket med lovendringen var at alle bestemmelser som omhandlet heleri og hvitvasking skulle samles i én og samme bestemmelse, men det var særlig hvitvasking av penger en var opptatt av med endringen. Endringen har ført til at bestemmelsen har fått et utvidet anvendelsesområde. Andenæs hevder at bestemmelsen helt har endret karakter etter lovrevisjonen. Han skriver at bestemmelsen har gått fra å være en bestemmelse som verner eiendomsretten, til en bestemmelse som nå kriminaliserer de fleste former for befatning med utbytte fra alle straffbare handlinger.¹⁸ Motivet bak lovendringen var at Justisdepartementet ønsket at flere former for hvitvasking av utbytte skulle være straffbare.¹⁹ Revisjonen er en del av det intensiverte arbeidet mot økonomisk kriminalitet.

Slik bestemmelsene tidligere stod var det ulike tilfeller angående hvitvasking av utbytte som ikke oppfylte gjerningsbeskrivelsen, men som likevel ble ansett som straffverdige handlinger. Av eksempler nevner forarbeidene forskjellige handlinger som ikke kunne

¹⁸ Andenæs (2008) side 482-483.

¹⁹ Ot.prp.nr. 53 (1992-1993) side 3.

straffes dersom personen hadde mottatt betaling for bistanden og det kun var betalingen som var motiverende, ikke ønsket om å hjelpe gjerningspersonen.²⁰

Da Justisdepartementet sendte et høringsnotat om det burde innføres en mer generell bestemmelse, gikk ingen av høringsinstansene imot. Med tanke på alle institusjonene og organisasjonene notatet ble sendt til, kan det tyde på at det er en god løsning at det nå kun er én bestemmelse vedrørende heleri og hvitvasking, uavhengig av hvilken straffbar handling utbyttet stammer fra. Flere av høringsinstansene støttet uttrykkelig forslaget, deriblant Finansdepartementet, Riksadvokaten, ØKOKRIM og Norges Bank.²¹

5.3 Lovendringen i 2006

Ved lovrevisjonen i 2006 ble straffeloven § 317 tilføyd et nytt annet ledd og ble ytterligere utvidet, med dette ble selvvasking kriminalisert. I tillegg kom en ny § 318 inn som kriminaliserer det å inngå avtale med noen om å begå en handling som nevnt i heleribestemmelsen. Det var folkerettslige forpliktelser som var bakgrunnen for lovendringen i 2006, hovedformålet med endringen var å gjøre det mulig å ratifisere FN-konvensjonen mot korrupsjon.²²

I norsk rett har man frem til 2006 ikke ansett det som et eget straffbart forhold at gjerningspersonen foretar handlinger som sikrer utbytte fra egen straffbar handling. Tidligere ble selvvasking konsumert av den opprinnelige forbrytelsen. Forarbeidene nevner at slik situasjonen var tidligere ble for eksempel etterfølgende disposisjon over tyvegodsset konsumert av den tilegnelsen som skjedde ved tyveriet.²³ Etter lovendringen vil det være slik at dersom man oppfylder vilkårene etter selvvaskbestemmelsen så skal den brukes i konkurrans med straffebudet for primærlovbruddet. Med konkurrans forstås at det foreligger et sammenstøt av flere forbrytelser og at det bedømmes en felles straff. Det vil si at man etter den

²⁰ Ot.prp.nr. 53 (1992-1993) side 7.

²¹ Ot.prp.nr. 53 (1992-1993) side 4.

²² Ot.prp.nr. 53 (2005-2006) side 5.

²³ Ot.prp.nr. 53 (2005-2006) side 36.

nåværende bestemmelsen dømmes både etter tyveribestemmelsen og selvvaskbestemmelsen. Straffeloven § 62 har regler om konkurrens.

Etter kriminaliseringen oppsto flere spørsmål. Et av de viktigste spørsmålene ble å skille mellom primærhandlingen og den etterfølgende selvvaskhandlingen. I tillegg ble det spørsmål om hvor mye mer gjerningspersonen skal straffes ved at han hvitvasker utbytte fra egne handlinger? Eller hvor mye mer som kreves for å si at personen går utover gjerningsbeskrivelsen i primærlovbruddet? En del vil trolig mene at det er en naturlig følge av å begå en straffbar handling som gir utbytte, at man deretter prøver å hvitvaske utbyttet for å få det til å fremstå som lovlig ervervede midler. Mangelen av en slik bestemmelse før 2006 gir uttrykk for at lovgiver tidligere hadde en slik oppfatning. Men folkeretten mener det annerledes og Norge har valgt å slutte seg til det.

5.4 Heleri

Heleri er straffbart etter straffeloven § 317 første ledd første straffalternativ. Alternativet blir i teorien omtalt som ”mottaksalternativet”.²⁴ Med heleri forstås at man har befatning med noe som stammer fra en straffbar handling. Det typiske eksempelet som brukes er kjøp av stjålne gjenstander. Mottaksalternativet straffer de som drar nytte av primærlovbruddet. Dette vil for eksempel være de som kjøper noe for en billig penge til tross for at de vet det er tyvegods. Et gammelt ordtak sier at heleren ikke er bedre enn stjeleren, noe som illustreres av det forrige eksempelet.

Når en gjerningsperson begår omfattende tyverier så vil det å få solgt tyvegodset være av betydning. Man kan se at helerivirksomheten kan være en forutsetning for tyveriet. Hvis tyven ikke får solgt tyvegodset, så tjener han eller hun heller ikke på den straffbare handlingen.

²⁴ Andenæs (2008) side 483.

5.5 Hvitvasking

Hvitvasking er straffbart etter straffeloven § 317 første ledd annet straffalternativ. I teorien blir straffalternativet omtalt som ”bistandsalternativet”.²⁵ Med hvitvasking forstås at man yter bistand for å sikre utbytte for en annen etter at denne personen har begått en straffbar handling. For at noen skal kunne straffes etter dette alternativet er det en forutsetning at det har funnet sted en straffbar handling som har gitt utbytte. Straffebudet setter straff for personer som bidrar til at andre tjener penger på kriminalitet.

Når man begår straffbare handlinger som generer store mengder utbytte, ofte kontanter, er det viktig for gjerningspersonen å få utbyttet til å fremstå som lovlig ervervede midler. Normalt er dette hensikten med hvitvaskingen. En primærforbrytelse som ofte genererer mye kontanter er narkotikaomsetning. Gjerningspersonen vil ønske å ombytte til noe annet.

Prosessen med å hvitvaske pengene kan være meget omfattende. Utbyttet blir gjerne delt opp i mindre beløp og spredt rundt på flere forskjellige bankkontoer. Dette skjer ofte i flere operasjoner. I en hvitvaskingsprosess kan det være mange forskjellige aktører. Det vil kunne variere hvor mye de ulike aktørene vet om pengenes opprinnelse og om de faktisk vet at de er med på en hvitvaskingsprosess.

Utbytte trenger ikke å være kontanter, det kan også være gjenstander. Når man skal hvitvaske gjenstander er det vanligste at de selges videre og dermed blir til kontanter. Hvis salg av gjenstander resulterer i store mengder med kontanter vil prosessen videre ligne på den beskrevet ovenfor.

Næringsvirksomhet blir gjerne brukt som et ledd i hvitvaskingsprosessen. I store hvitvaskingsoperasjoner er det ikke sjelden en sammenblanding mellom lovlige midler og ulovlig utbytte, da man gjerne prøver å få det til å se ut som alle midlene kommer fra en lovlig for-

²⁵ Andenæs (2008) side 483.

retningsvirksomhet. Slik sammenblanding av midler kan invitere til svært vanskelige drøftelser. I tillegg blir det straffbare forholdet vanskeligere å oppdage.

Frontselskaper blir mye brukt i hvitvaskingsprosesser. Med frontselskap forstås selskap uten virksomhet, et tomt selskap.²⁶ Slike selskaper kan kjøpes i en rekke land, typisk land hvor det foreligger lite eller ingen kontrollgivning, såkalte ”skatteparadiser”. For å illustrere hvor praktisk frontselskaper er kan Ugland House på Cayman Island nevnes som et eksempel. Ugland House er en bygning på fem etasjer hvor mer enn 12 000 selskaper har sin adresse, ”postkasseselskaper”.²⁷ Når det benyttes frontselskaper tilbakeføres utbytte fra de straffbare handlingene til gjerningspersonen ved bruk av tilbakebetaling fra selskapet. Slik tilbakebetaling fremstår ikke umiddelbart som ulovlig.

Kjøp og salg av eiendommer forekommer også. Det oppgis gjerne en annen pris utad enn hva som er den reelle, på denne måten kan man hvitvaske mer og mer etter hvert som man kjøper og selger. Videre kan en kjøpe og selge varer i andre mengder enn de mengdene som oppgis utad.

Det er også fullt mulig å drive hvitvasking utenfor næringsvirksomhet. Et meget praktisk eksempel er kjøp av vinnerkuponger eller gevinstkvitteringer. Ved kjøp av slike kan det lett bli færre spørsmål om hvor pengene kommer fra, det vil derfor være vanskeligere å oppdage.

Som de ulike eksemplene viser er hvitvaskingsprosessen mangfoldig. Den kan skje på mange ulike måter, i tillegg kan flere av hvitvaskingsprosessene benyttes sammen.

²⁶ Ot.prp.nr. 53 (1992-1993) side 5.

²⁷ Høgberg og Stridbeck (2008) side 168.

5.6 Selvvasking

Selvvasking er straffbart etter straffeloven § 317 annet ledd. Med selvvasking forstås hvitvasking av utbytte fra straffbare handlinger man selv har begått. Forskjellen fra hvitvasking er at det nå er én og samme person som utfører primærlovbruddet og hvitvaskingshandlingen, mens dersom en straffes for hvitvasking etter første ledd så forutsettes det at gjerningspersonen ved primærlovbruddet er en annen enn hvitvaskeren. Som det fremgår ovenfor ble dette kriminalisert i 2006 og er forholdsvis nytt.

6 De objektive gjerningsbeskrivelsene

6.1 Innledning

Det er tre forskjellige gjerningsbeskrivelser i straffeloven § 317, henholdsvis heleri, hvitvasking og selvvasking. Grensen mellom de ulike straffbare handlingene er ikke alltid like skarp. Andenæs har uttalt at det finnes forhold som kan subsumeres under både heleri og hvitvasking.²⁸ Grensen mellom hvitvasking og selvvasking vil avhenge av hvem som er gjerningspersonen hva gjelder primærforbrytelsen. Objektet for den straffbare handling er imidlertid det samme i alle de tre gjerningsbeskrivelsene; ”utbytte av en straffbar handling”.

Først vil det bli gjort rede for de vilkårene som er felles for alle handlingene, deretter vil det bli gjort rede for vilkårene hva gjelder de ulike gjerningsbeskrivelsene. Førstnevnte vil være ”utbytte” og ”straffbar handling” og det er ofte disse vilkårene som inviterer til drøftelse når man ser hen til rettspraksis. Det er ingen holdepunkter i forarbeidene for at begrepene skal forstås forskjellig i de to ledd. Det fremgår av et rundskriv om selvvasking at Riksadvokaten deler denne oppfatningen.²⁹

6.2 Utbytte

6.2.1 Utforming av ordlyden

I forarbeidene var det spørsmål om det var tilstrekkelig med ordet ”utbytte” eller om også ”fordel” skulle være med i lovteksten.³⁰ ØKOKRIM og Riksadvokaten ville gjerne at begge begrepene skulle benyttes. Departementet kom til at det er mest heldig om kun utbytte er med i lovteksten. Dette begrunnes med at uttrykket er vidt og at man ved å medta begge

²⁸ Andenæs (2008) side 483.

²⁹ RA-2007-255 kapittel I.

³⁰ Ot.prp.nr. 53 (1992-1993) side 11.

begrepene vil ramme en del uønskede tilfeller. De antar at de mest straffverdige tilfellene ofte vil omfattes selv om paragrafen ikke nevner ”fordel”. Som et eksempel på en fordel som vil gå inn under utbytte nevnes tilfeller hvor en straffbar handling har ført til sparte utgifter.

6.2.2 Hva er utbytte?

En naturlig språklig forståelse av ordlyden tilsier at det må foreligge en berikelse eller vinning. ”Utbytte” er et vidt begrep og det er mye som kan tenkes innenfor. Som nevnt tidligere var det en diskusjon i lovforarbeidene om hvorvidt ”fordel” skulle inntas i lovteksten, men konklusjonen ble utelatelse. Man kan altså ikke forstå utbytte likt som fordel. Besparelser og tjenester kan være utbytte, selv om det trekker mer i retning av å være en fordel enn utbytte. Det må alltid foretas en konkret skjønnsmessig helhetsvurdering for å se om tilfellet omfattes av lovens ordlyd.

I forarbeidene er utbytte beskrevet som noe som har vært ”fremskaffet” ved en straffbar handling eller som ”på annen måte” står i en nær sammenheng med en straffbar handling.³¹ Forarbeidene oppregner videre typiske eksempler på utbytte; tyvegods, penger fra et ran, ulovlig importerte våpen, ulovlig fanget vilt, inntekter fra narkotikasalg, spionasje eller hallikvirksomhet. Det er mye forskjellig som går inn under lovens ordlyd. Forarbeidene skriver at også immaterielle rettigheter kan være utbytte. Dette kan for eksempel være forretningshemmeligheter.

Hva som er utbytte vil variere avhengig av primærforbrytelsen. Ved narkotikasalg vil det være salgssummen som er utbytte. Ved tyveri vil det være tyvegodset som er utbytte. Ved ulovlig spritsmugling vil spriten være utbytte. Dersom noen foretar ulovlig jakt eller ulovlig fiske vil det være fangsten som er utbytte.

³¹ Ot.prp.nr. 53 (1992.1993) side 24-25.

I en kjennelse fra Høyesterett hadde en mann fått og kjøpt elgkjøtt fra jegere som hadde jaktet og felt elg ulovlig.³² Viltloven bestemmer at all ulovlig felt vilt tilkommer Viltfondet. Ved å gi bort og selge elgkjøttet hadde jegerne forføyet over en gjenstand tilhørende en annen, handlingen kvalifiserte til underslag etter straffeloven § 255. Tiltalte både mottok og skaffet seg utbytte fra en straffbar handling og ble straffet etter heleribestemmelsen.

Spørsmålet som ble avgjort i Rt. 1995 side 1872 var om PIN-koder kunne anses som utbytte. En mann hadde koblet seg inn på telefonlinjer ved hjelp av ulovlig ervervede PIN-koder og han brukte telefonlinjene slik at andre ble belastet for tellerskrittene. Høyesterett uttalte at ettersom PIN-kodene gir tilgang til tjenester som har økonomisk betydning så må kodene være innenfor rekkevidden av vilkåret om utbytte i straffeloven § 317. Kjennelsen illustrer at informasjon kan tjene som utbytte.

Forarbeidene mener at innsparte utgifter ved et lovbrudd kan være utbytte.³³ Slike innsparte utgifter vil representere en slags vinning som det er mest naturlig at omfattes. Det avgrenses mot utbytte i tilfeller der en bedrift har forårsaket forurensning, men hvor kostnadskrevene tiltak kunne forhindre forurensningen. Forutsetningen er at det ikke er gitt pålegg om at slike tiltak utføres. De innsparte utgiftene i et slikt tilfelle faller utenfor rekkevidden av bestemmelsen. Situasjonen er annerledes der bedriften er pålagt å utføre et tiltak. Der som et slikt tiltak ikke blir gjennomført vil besparelsen være utbytte. Bakgrunnen for en slik forskjell er at en ikke skal komme unna med pålegg som kreves. Hvis sparte utgifter ved valgfrie tiltak skulle bli ansett som utbytte ville bestemmelsen ført til uheldige resultater.

I merknad til lovutkastet skrives det at ulovlig importerte våpen er å anse som utbytte.³⁴ Det kan stilles spørsmål om ulovlig innførte varer generelt er å anse som utbytte. Andenæs

³² Rt. 1993 side 472.

³³ Ot.prp.nr. 53 (1992-1993) side 12.

³⁴ Ot.prp.nr. 53 (1992-1993) side 25.

mener at dersom ulovlig importerte varer er å anse som utbytte må det samme gjelde ting som er omsatt i strid med rasjoneringsforskrifter. Hvis handlingene anses å genere utbytte mener han at begrepet er blitt tolket utover det som er naturlig.³⁵ Bratholm og Matningsdal på sin side skriver at befatning med ulovlig innført stoff, sprit eller våpen utvilsomt rammes av bestemmelsen.³⁶ Forutsetningen er mangel av annet straffebud som kan straffe handlingen. Det er uenighet om hvorvidt ulovlig innførsel av varer skal anses som utbytte.

Ettersom utbyttebegrepet er ment å favne vidt vil det være i tråd med hensynene bak bestemmelsen om ulovlig innførte varer er omfattet. Når en person selger ulovlig innførte varer vil pengene han mottar kunne anses som utbytte. Det er klart straffverdig å innføre varer som ikke er lovlige. Ved at pengene blir ansett som utbytte vil det være vanskeligere å få solgt varene fordi mottakeren vil omfattes av straffeloven § 317. Det kan ha en positiv effekt på kriminaliteten dersom tilfellet rammes.

Situasjonen hva gjelder gjenstander omsatt i strid med rasjoneringsforskrifter anses mer usikker. Det kan godt tenkes at gjenstandene er utbytte, en har jo tatt mer enn man skal ha. På den annen side så er det usikkert om brudd på rasjoneringsforskrifter vil være å anse som en straffbar handling i heleribestemmelsens forstand. Legalitetsprinsippet krever at straffetrusselen er gitt i lov. Det er kun detaljregulering av et straffebud som kan gis i forskrift. Et slikt tilfelle vil ikke oppfylle lovkravet og heller ikke kunne forankres i ordlyden slik legalitetsprinsippet krever. Det vil derfor være mest naturlig å anse tilfellet som utenfor rekkevidden.

I en dom inntatt i Rt. 1999 side 386 ble en mann dømt for heleri i Høyesterett etter to fri-finnende dommer i underinstansene. Påtalemyndigheten anket dommen videre grunnet lovanvendelsen av straffeloven § 317. Spørsmålet for Høyesterett var om tiltalte kunne dømmes for heleri ved å ha vært passasjer i biler som han visste var fravendt eieren ved bil-

³⁵ Andenæs (2008) side 485.

³⁶ Se Bratholm og Matningsdal side 845.

brukstyveri, altså en straffbar handling. Førstvoterende begynte drøftelsen med å bemerke at straffeloven § 317 ble ”sterkt utvidet” ved lovendringen i 1993. Herredsretten og lagmannsretten kom til at forholdet ikke omfattes av heleribestemmelsen, men Høyesterett anså det som en uriktig tolkning av bestemmelsen.

Førstvoterende går videre til å se hva som er utbytte når primærforbrytelsen er bilbrukstyveri, han konkluderer med at utbytte vil være bruk av bilen. Når tiltalte velger å være passasjer i en bil han vet er stjålet, så mottar han således utbytte ved at han deltar i bruken av bilen. Retten konkluderte enstemmig med at frifinnelsen for heleri i de to underinstansene måtte oppheves.

Dommen illustrerer klart at tjenester kan være er omfattet av begrepets rekkevidde. Det må ikke være en økonomisk fordel for at man skal kunne dømmes, slik lagmannsretten først tolket begrepet. I kommentarutgaven til straffeloven uttales det at det er uten betydning om det foreligger en nettogevinst for forbryteren.³⁷ Som eksempel nevnes at dersom en narkotikalanger selger med tap, så vil fortsatt pengene være å anse som utbytte.

En velkjent dom inntatt i Rt. 1997 side 1637 konkluderer med at unndratt skatt, altså skattesvik, regnes som utbytte i heleribestemmelsens forstand. Førstvoterende kom til at besparelser, til en viss grad, må regnes som utbytte. Hensynet til effektivitet trekkes frem idet den som hvitvasker utbytte fra en straffbar handling ofte er ukjent med hva slags straffbar handling utbyttet stammer fra.

Forarbeidene skriver videre hva som ikke faller inn under ordlyden. Det som typisk faller utenfor er noe som har vært brukt ved en straffbar handling, men som ikke har blitt fremskaffet ved en straffbar handling.

³⁷ Bratholm og Matningsdal (1995) side 846.

Dersom to menn raner en bank med to maskingevær så vil maskingeværene være brukt ved den straffbare handlingen, men de vil ikke være å anse som utbytte. Utbytte ved et ran vil være de pengene man får med seg. Motsatt kan tenkes dersom man ved et tyveri stjeler to maskingevær, da vil følgelig geværene være utbytte da de er fremskaffet ved tyveriet.

I Rt. 2006 side 867 var spørsmålet om vedkommende kunne dømmes for heleri på bakgrunn av et forsikringsbedrageri. En Ferrari ble plassert i tiltaltes garasje av B. Som ledd i et forsikringsbedrageri skulle B få det til å se ut som bilen hadde forsvunnet, slik at eieren kunne få utbetalt forsikringssummen. Tiltalte ble etter hvert klar over at det kunne ligge et straffbart forhold bak plasseringen i hans garasje. Tiltalte kontaktet forsikringsselskapet til bilen og tilbød opplysninger i bytte mot en pengesum. Påtalemyndigheten anførte forgjeves at tiltalte hadde forsøkt å skaffe seg andel av utbytte. Høyesterett kom enstemmig til at det objektive vilkåret ikke var oppfylt, at bilen således ikke var å anse som utbytte av en straffbar handling. Førstvoterende begrunnet dette med at bilen ikke var frembrakt ved forsikringsbedrageriet. Videre skriver førstvoterende at utbyttet av et forsikringsbedrageri først og fremst vil være en eventuell forsikringsutbetaling.

6.2.3 Surrogatheleri

Siste setning i første ledd i straffeloven § 317 bestemmer at flere ting er likestilt med utbytte; ”gjenstand, fordring eller tjeneste som trer istedenfor utbyttet.”. Slike ting som trer istedenfor utbytte blir gjerne omtalt som surrogatheleri.³⁸ Et typisk tilfelle av surrogatheleri vil være noe som er kjøpt med utbytte. Det kan for eksempel tenkes en reise som er betalt med penger tjent på salg av tyvegods.

³⁸ Ot.prp.nr. 53 (1992-1993) side 6.

6.3 Primærforbrytelsen – den straffbare handlingen

6.3.1 Utforming av ordlyden

Den tidligere straffeloven § 317, altså før lovendringen i 1993 om tradisjonelt heleri, bestemte at det straffbare måtte bestå i at en eiendomsrett var krenket. Typiske primærforbrytelser var da tyveri, ran, utpresning, underslag og bedrageri.

Hvordan den nye straffeloven § 317 skulle utformes på dette punkt ble diskutert i forarbeidene. Om utbytte måtte stamme fra en forbrytelse eller en straffbar handling var hovedspørsmålet.³⁹ Departementet ønsket at utbytte fra forbrytelser og forseelse etter straffeloven § 391a om naskeri skulle omfattes. De underbygget dette synet med at det først og fremst er ved forbrytelsene man ønsker å ramme den som har befatning med utbyttet.

Men som en kan se av dagens lovtekst ble uttrykket ”straffbar handling” benyttet. Hovedforskjellen mellom uttrykkene er at også forseelser går inn under begrepet straffbar handling, som dermed gir vilkåret en langt større rekkevidde. Det vil si at befatning med utbytte fra både forbrytelser og forseelser vil være straffbart etter bestemmelsen. Innsigelsen fra departementet mot å bruke uttrykket ”straffbar handling” gikk ut på at det i noen tilfeller kunne være slik at heleriet blir straffet vesentlig strengere enn primærforbrytelsen. Likevel fant de ikke å kunne tillegge dette avgjørende betydning.

Departementet fattet beslutningen om å benytte ”straffbar handling” etter uttalelser fra ØKOKRIM og Riksadvokaten. Uttalelsene gikk blant annet ut på at skillet mellom forbrytelser og forseelser ikke alltid er trukket ut fra straffverdigheten, men prosessuelle grunner. Sistnevnte kan underbygges med at straffelovkommisjonen har foreslått å oppheve skillet mellom forbrytelser og forseelser i den nye straffeloven.⁴⁰ Videre nevnes en del uheldige

³⁹ Ot.prp.nr. 53 (1992-1993) side 12.

⁴⁰ NOU 1992:23 side 57.

eksempler dersom departementets opprinnelige forslag ville bestå. Bestemmelsen rammer både straffebud gitt i straffeloven og i spesiallovgivningen.

6.3.2 Ansvarslæren

Ordlyden bestemmer at utbyttet må komme fra en ”straffbar handling”. For at det skal foreligge en straffbar handling i rettslig forstand må de fire straffbarhetsbetingelsene være oppfylt. Vilåårene utgjør samlet ansvarslæren.⁴¹

For det første må det finnes et straffebud som passer på handlingen. For det annet må det ikke foreligge en straffrihetsgrunn. For det tredje må det foreligge tilstrekkelig skyld hos gjerningspersonen. For det fjerde må handlingen være foretatt av en person som er å anse som tilregnelig etter bestemmelsene i straffeloven §§ 44 og 46.

Straffeloven § 317 oppstiller likevel i tredje ledd et unntak for straffbarhetsvilkåret om at gjerningspersonen må være tilregnelig. Unntaket går ut på at heleren eller hvitvaskeren kan straffes selv om ingen kan straffes for primærforbrytelsen på bakgrunn av tilregnelighet i straffeloven §§ 44 og 46. Paragrafene bestemmer at en som var ”psykotisk” eller ”bevisstløs” på handlingstiden ikke kan straffes. Personer som er ”psykisk utviklingshemmet i høy grad” likestilles. Til slutt bestemmes at heller ikke personer under den kriminelle lavalder kan straffes. Denne grensen er satt til 15 år, jfr. § 46.

Hensynet bak unntaket er at heleren eller hvitvaskeren opptrer like straffverdig uavhengig av om gjerningspersonen hva gjelder primærforbrytelsen kan straffes.

⁴¹ Andenæs (2004) side 101.

6.3.3 Krav om konkretisering?

Lovteksten isolert sett oppstiller ikke et krav til konkretisering av den straffbare handlingen. Likevel har spørsmålet vært oppe til vurdering i domstolene flere ganger.

Kjennelsen i Rt. 2004 side 1957 opphevet lagmannsrettens avgjørelse. Lagmannsretten syntes å ha forutsatt at det var nødvendig men en konkretisering av hvilke straffbare handlinger overtredelsen av heleribestemmelsen er knyttet til. Høyesteretts kjæremålsutvalg mente dette var en uriktig forståelse av bestemmelsen. En domfellelse etter straffeloven § 317 krever ikke konkretisering av hvilken straffbar handling utbyttet stammer fra.

Spørsmålet i en kjennelse inntatt i Rt. 2006 side 466 var også om det gjelder et krav om at lovbruddet utbyttet stammer fra må konkretiseres. Førstvoterende uttalte at det er på det rene at det ikke foreligger et slikt krav etter ordlyden, men anga vurderingstemaet til å være om et slikt krav likevel måtte innfortolkes. Slik situasjonen var før lovendringen i 1993 var det sikker rett at det ikke gjaldt et slikt krav. Forarbeidene gir ikke uttrykk for at lovendringen medfører en endring på dette punkt, men de tar heller ikke opp spørsmålet. I følge rettsbelæringen som ble gitt i lagmannsretten kom det frem at man må se hen til hvorvidt påtalemyndigheten kan bevise utover enhver rimelig tvil at utbyttet ikke kan stamme fra lovlige kilder. Rettsbelæringen vedrørende dette lød:

”Når den bakenforliggende handlingen ikke er identifisert, blir bevistemaet ikke hvilke konkrete handlinger som har gitt grunnlag for utbyttet. Bevistemaet må da være om det kan utelukkes at de midler det er tale om, kan stamme fra lovlige kilder, for eksempel inntekt, formue/oppsparte midler, gave eller ulike former for lån.”

Førstvoterende er enig i rettsbelæringen.

Førstvoterende viser videre til juridisk teori for å underbygge sitt syn om at det ikke foreligger krav om konkretisering. Det vises til Bratholm og Matningsdal, Straffeloven med kommentarer.⁴² Deretter konkluderes det med at straffeloven § 317 ikke stiller noe krav om konkretisering av den straffbare handlingen. Bevisvurderingen må bero på en konkret helhetsvurdering. Dommen er enstemmig avsagt i Høyesterett.

Som sagt må alle vilkårene for straff, med unntak av vilkåret om personlige forutsetninger, være oppfylt for den straffbare handlingen. Når det ikke foreligger krav til konkretisering av den straffbare handlingen kan dette virke selvmotsigende. Hvordan skal en bevise at alle vilkårene for straff hva gjelder primærhandlingen er oppfylt dersom handlingen ikke er konkretisert? En kan for eksempel ikke bevise at gjerningsmannen for primærlovbruddet har utvist tilstrekkelig grad av skyld. Det bør derfor ikke anses som åpenbart, slik en kan få inntrykk av i dommen, at konkretisering er unødvendig.

På bakgrunn av dommene i 2004 og 2006 kan det som utgangspunkt ikke stilles krav til at den straffbare handlingen må kunne konkretiseres. Derimot er det slik at påtalemyndigheten må kunne bevise utover enhver rimelig tvil at utbyttet faktisk ikke stammer fra lovlige kilder. At dette må bevises utover enhver rimelig tvil er et utslag av den strenge bevisvurderingen i strafferetten og prinsippet om at all rimelig tvil skal komme tiltalte til gode. Dersom det er en viss mulighet for at utbyttet faktisk stammer fra lovlige kilder, kan ikke gjerningspersonen anses å oppfylle vilkåret og kan således ikke straffes etter denne straffeloven § 317.

Bevisutfordringen kan bli ganske forskjellig ettersom det er en person eller et selskap som er tiltalt. Dersom en finner tre millioner under madrassen til en narkoman, eller en arbeidsledig som plutselig har mange millioner på konto, så er bevisemaet greit. Dersom personen ikke kan forklare hvor pengene kommer fra, så er sannsynligheten stor for at han eller hun

⁴² Bratholm og Matningsdal (1995) side 848 hvor det også vises til annen litteratur som skriver at det ikke foreligger et krav om konkretisering.

dømt. Men dette blir annerledes i tilfeller hvor det er selskaper som plutselig har en del millioner som man mistenker er hvitvaskingspenger. I de fleste firmaer vil det være en gjennomstrømning med penger. Når en mistenker et selskap for å hvitvaske så er det ikke like opplagt som med den narkomane eller den arbeidsledige. I slike tilfeller må pengene spores tilbake mot primærforbrytelsen for at en skal kunne bevise at det utbytte.

Bevistemaet blir altså vanskeligere og mer komplekst når det omhandler juridiske personer. En kan ikke bare utelukke at pengene stammer fra lovlige kilder, men man må gå inn i selskapet for å grave tilbake og finne ut hva som faktisk har skjedd. Påtalemyndigheten er nødt til å bevise at pengene kan føres tilbake til et straffbart forhold. En langt mer tungvint prosess enn ved mistanke mot fysiske personer. Bakgrunnen for en slik prosess er fordi det kommer inn mye penger til et firma, noe kan stamme fra legitim drift og det er viktig å klarlegge hvor pengene faktisk stammer fra.

En kan se at det foreligger en klar forskjell når regelen skal brukes i praksis. Dersom det ikke foreligger opplysninger som kan godtgjøre opphavet til pengene, så blir bevistema betraktelig enklere og langt mindre komplisert. Ved selskaper som har en del fakturering blir derfor bevisvurderingen annerledes og mer tidkrevende. For at påtalemyndigheten skal kunne bevise at det foreligger en primærhandling så må store deler av selskapet gjennomgås.

6.3.4 Jurisdiksjon

Det oppstår et særlig spørsmål i de tilfeller hvor den straffbare handlingen er begått i utlandet. Spørsmålet er aktuelt med tanke på at hvitvasking ofte skjer på tvers av landegrensene i flere operasjoner. I straffeloven § 12 finnes regler om jurisdiksjon, det vil si regler som bestemmer hvilken domsmyndighet som har rettshåndhevelse. Norge har etter § 12 første ledd nummer 3 adgang til å straffe visse handlinger foretatt av norsk statsborger i utlandet dersom vilkårene for dette er oppfylt. I nummer 4 finnes videre en bestemmelse om når Norge kan straffe en utlending som begår et straffbart forhold i utlandet.

Dersom en handling er begått av en norsk statsborger i utlandet og reglene om jurisdiksjon gjør seg gjeldene, kan Norge straffeforfølge handlingen. Dette vil klart oppfylle kravet om straffbar handling i straffeloven § 317 sin forstand. Forarbeidene skriver også at et slikt tilfelle uten tvil er innenfor bestemmelsens rekkevidde.⁴³ Men hva med tilfellene der handlingen ville vært straffbar hvis den ble begått i Norge, men det er begått i utlandet og Norge på bakgrunn av bestemmelsen i straffeloven § 12 mangler jurisdiksjon. Etter departementets syn bør utbytte fra slike handlinger regnes som utbytte. De legger særlig vekt på at problemene hva gjelder hvitvasking er av internasjonal karakter. Departementet mener det vil virke ”tilfeldig og urimelig” dersom utbytte kunne bli hvitvasket straffritt med bakgrunn i at de norske reglene om jurisdiksjon ikke gir anledning til strafforfølgning av primærforbrytelsen.⁴⁴

Avgjørelsen som er omtalt tidligere vedrørende innspart skatt ved skatteunndragelse i Russland avgjorde også spørsmålet om manglende norsk jurisdiksjon var til hinder for å anvende straffeloven § 317.⁴⁵ Etter Europarådets konvensjon om hvitvasking artikkel 6 nr. 2a, som Norge har ratifisert, skal det ikke tillegges betydning om primærforbrytelsen er underlagt partens strafferettslige domsmyndighet.⁴⁶ Førstvoterende mener det må kreves ”dobbel straffbarhet” for at vilkåret skal anses oppfylt. Med dobbel straffbarhet menes at den handlingen som har skjedd er straffbar i det landet den er begått og at den etter sin art er straffbar i Norge. I dommen var dette kravet oppfylt ved at det ble antatt at skatteunndragelsen ble rammet av den russiske straffeloven og således var straffbar i gjerningslandet. Etter norsk rett kan man straffes for medvirkning til skatteunndragelse etter ligningsloven kapittel 12. Selv om Norge ikke har jurisdiksjon så ser en at handlingen etter sin art er straffbar her i landet.

⁴³ Ot.prp.nr. 53 (1992-1993) side 25.

⁴⁴ Se Ot.prp.nr. 53 (1992-1993) side 25.

⁴⁵ Se Rt. 1997 side 1637.

⁴⁶ Konvensjonen er nå erstattet av en ny, se punkt 4.4.

I kjennelsen er det ikke slik at straffbarheten i Russland drøftes nøye, det legges til grunn. Det blir ikke gått inn i den russiske straffebestemmelsen for å se om vilkårene er oppfylt. Ut fra kjennelsen kan en derfor spørre om hvor mye som kreves for å si at det foreligger straffbarhet i gjerningslandet. Det er på det rene at det ikke blir drøftet utførlig i nevnte avgjørelse, det legges til grunn og det vises til en straffebestemmelse. Det en kan trekke ut av dette er at det ikke foreligger et strengt krav til redegjørelsen av vilkårene for hvorvidt handlingen er straffbar i gjerningslandet. På den annen side kan det kreves mer der forholdene ikke er like klare som i den russiske skattesaken. Skatteunndragelse er en uønsket handling og er sannsynligvis straffbar i de fleste land. Det er trolig derfor førstvoterende legger til grunn at handlingen er straffbar uten nærmere redegjørelse. Effektivitetshensynet taler for at det gjøres slik i utvilsomme saker. Dersom tilfellene er mer tvilsomme bør det nok stilles strengere krav til redegjørelse for hvorvidt handlingen er straffbar i gjerningslandet eller ikke.

I en dom fra Oslo tingrett tidligere i år (2013) ble det drøftet utførlig om handlingen som hadde blitt foretatt var straffbar i gjerningslandet.⁴⁷ Saken omhandlet en mann som var satt under tiltale for hvitvasking ved at han hadde bistått med å sikre utbytte av straffbare handlinger. I følge ØKOKRIM hadde tiltalte brukt seg selv og andre norske statsborgere som tillitsmenn og eiere i en rekke utenlandske selskaper. Selskapene ble brukt som deltakere i transaksjoner uten reelt innhold. Transaksjonene som ble foretatt ble benyttet til å skaffe amerikanske skattytere urettmessige skattefradrag på til sammen minst 2 300 000 000 USD.

Den største utfordringen for tingretten var å drøfte om det var begått straffbare handlinger i USA, altså om det kunne sies å foreligge en primærforbrytelse som oppfylte vilkårene til ”straffbar handling” i straffeloven § 317. Det ble grundig drøftet om handlingene var å anse som straffbare i USA.

⁴⁷ 11-1871114MED-OTIR/06.

Hva gjelder den objektive side konkluderte retten med at kun det ene forholdet kunne bevises som straffbart i USA på gjerningstiden. Hva gjelder de andre forholdene så fant ikke retten det bevist utover enhver rimelig og fornuftig tvil at handlingene var straffbare. For de handlingene som ikke var å anse som straffbare i USA foreligger det altså ingen primærforbrytelse i straffeloven § 317 sin forstand. Konsekvensen av sistnevnte blir at handlingene til tiltalte ikke kan være å anse som en hvitvaskingshandlinger, de øvrige objektive straffbarhetsvilkårene ble derfor heller ikke drøftet. Mannen ble til slutt å frifinne grunnet manglende skyld ved at han ikke forstod eller holdt det som overveiende sannsynlig at transaksjonene var straffbare handlinger. Dommen ble ikke anket.

Dommen fra Oslo tingrett viser at saker vedrørende heleribestemmelsen kan være meget krevende å etterforske. Selv om tingrettsdommer har mindre rettskildemessig enn dommer fra Høyesterett, så illustrerer dommen hvilke problemer som kan oppstå.

Når det gjelder kravet til at handlingen må være straffbar der den er foretatt, så vil det ikke være avgjørende om forholdet faktisk har medført en straffereaksjon i det landet. I Norge er det også kun av betydning om forholdet kunne ha medført en reaksjon.

På bakgrunn av hvitvaskingsens internasjonale karakter trekker de beste grunner i retning av at det burde legges til grunn en vid forståelse av ”straffbar handling”. I henhold til juridisk litteratur vil det heller ikke ha noe å si at primærforbrytelsen ikke kan straffes på grunn av foreldelse eller manglende påtalebegjæring, noe som synes å stemme med bestemmelsens formål.⁴⁸

⁴⁸ Bratholm og Matningsdal (1995) side 847.

6.4 Årsakssammenheng mellom utbyttet og den straffbare handlingen

Lovteksten skriver utbytte ”av en” straffbar handling. En naturlig språklig forståelse av ordlyden trekker i retning av at det foreligger et krav om årsakssammenheng mellom utbyttet og den straffbare handlingen.

En kan se for seg at person A besitter sykkelen til person B. A som har fått låne sykkelen velger å selge denne videre til en tredjeperson, C. Når A selger sykkelen til C gjør A seg skyldig i underslag ved at han avhender en løsøre gjenstand som han besitter, men som tilhører en annen, jfr. straffeloven § 255. Dersom C vet at den egentlige eieren av sykkelen er B, så gjør ikke C seg skyldig i heleri, men medvirkning til underslag. I en slik situasjon begås den straffbare handlingen først ved salget til C og det kan ikke sies at sykkelen på dette tidspunkt er utbytte av en straffbar handling.⁴⁹ Primærforbrytelsen er altså underslag og utbytte av denne forbrytelsen vil være sykkelen. Dersom C selger sykkelen videre til en erverver D som kjenner til forholdet, så blir det å anse som heleri. D har på denne måten fått del i utbytte, nemlig sykkelen.

Utbyttet må altså være resultatet etter en primærforbrytelse slik eksempelet viser.

6.5 Heleri

En person kan straffes for heleri dersom han eller hun enten ”mottar” eller ”skaffer seg eller andre” del i utbytte fra en straffbar handling.

6.5.1 Den passive gjerningsbeskrivelsen

Alternativet ”mottar” er hentet fra den opprinnelige bestemmelsen om utbytteheleri fra narkotika, straffeloven § 162a. Å motta utbytte vil omfatte det å få penger, gjenstander eller

⁴⁹ Inspirasjon hentet fra Bratholm og Matningsdal (1995) side 848.

andre former for utbytte direkte i hånden.⁵⁰ Likestilt vil det være for den som får penger overført til sin bankkonto.

Det fremgår av forarbeidene til den opphevede bestemmelsen om narkotikaheleri at man ved mottaksalternativet tok sikte på å ramme bakmennene.⁵¹ Med bakmenn kan forstås personer som organiserer narkotikatrafikk i en større skala. Slike bakmenn innkasserer et betydelig utbytte. Som oftest misbruker ikke bakmennene narkotika selv og de har heller ikke direkte befatning med omsetningen.⁵² Bakmennene kunne tidligere straffes etter straffeloven § 162a hvis påtalemyndigheten kunne bevise at de hadde mottatt vederlag (vanligvis kontanter) med opprinnelse fra en narkotikaforbrytelse. Det kan være vanskelig å bevise bakmannsvirksomhet, derfor er det viktig at bestemmelsen rammer den passive mottakeren.

Kjedeheleri er også omfattet av bestemmelsen. Med kjedeheleri forstås at utbytte mottas etter at det har passert flere ledd.⁵³ Dersom en person i kjeden oppfyller kravene i godtroervervloven er ikke lenger senere erververe å anse som helere.

Når det gjelder kjedeheleri så kan heleristraffen bli brutt i kjeden dersom en tidligere erverver har ekstingvert rett etter godtroervervloven.

6.5.1.1 Innskrenkende tolkning

I noen tilfeller blir det nødvendig å tolke mottaksalternativet innskrenkende i lys av andre straffebud i spesiallovgivningen. Det finnes straffebud som kun retter seg mot den personen som overdrar noe og ikke den som er å anse som mottaker. I slike tilfeller må altså straffeloven § 317 tolkes innskrenkende.

⁵⁰ Bratholm og Matningsdal (1995) side 848.

⁵¹ Ot.prp.nr. 45 (1987-1988) side 13.

⁵² Ot.prp.nr. 45 (1987-1988) side 3.

⁵³ Bratholm og Matningsdal (1995) side 848.

Som eksempel kan nevnes alkoholloven § 8-3 jfr. § 10-1 som inneholder et forbud mot å tilvirke, oppbevare eller omsette udestillert væske. Det er kun en potensiell selger som straffes. Personen som kjøper eller mottar alkoholen, for eksempel som gave, omfattes ikke av alternativet. Men det er på det rene at slike mottakere omfattes etter en naturlig språklig forståelse av ordlyden i straffeloven § 317. Grunnen til at § 317 i slike tilfeller må tolkes innskrenkende er at man ellers hadde satt straff for forhold som lovgiver ikke har ment at skal være straffbart.

6.5.1.2 Når anses utbyttet mottatt?

Det kan stilles spørsmål om når utbytte anses som mottatt. Grensen vil være relevant i forhold til heleriet er fullbyrdet eller om den er på forsøksstadiet. Dersom forholdet er å anse som forsøk så skal man straffes mildere, jfr. straffeloven § 51.

Dersom gjerningspersonen besitter utbyttet, vil kravet om at det er mottatt klart være oppfylt. Et praktisk tilfelle av at utbyttet ikke er mottatt er avtale om kjøp. Utbytte vil ikke være mottatt ved en slik avtale. I juridisk litteratur er det skrevet at dette ikke er nok, men at en slik avtale kan være straffbar som forsøk på heleri, jfr. straffeloven § 49.⁵⁴

Rt. 1965 side 861 omhandler tre norske reinsamer som hadde stjålet 49 rein. Reinen ble videresolgt til en finsk statsborger. Avtalen om salg var inngått i Norge. Reinen ble senere levert til finnen gjennom en port i reingjerdet langs riksgrensen mot Finland. Etter domfellelse i herredsretten anket tiltalte dommen. Han mente handlingen ikke ble foretatt på norsk territorium og således ikke hørte inn under norsk straffemyndighet. Etter Høyesterett sin bedømmelse ble reinen overtatt senest fra det øyeblikk den passerte riksgrensen. Etter straffeloven § 12 nr. 1 hadde således Norge jurisdiksjon og mannen ble straffet for heleri etter norsk rett. Når Høyesterett skulle se hen til hvor handlingen var foretatt så de hen til den faktiske overtakelsen. Tidspunktet for avtalen var ikke av betydning.

⁵⁴ Bratholm og Matningsdal (1995) side 849.

I Rt. 1982 side 142 gjaldt saken heleri av en cabin-cruiser. Spørsmålet om når båten ble ansett som mottatt ble drøftet i dommen. Høyesterett kom frem til at cabin-cruiseren var å anse som mottatt når nøklene og papirene til båten var overlevert og når personen fikk vite hvor båten var plassert. Heller ikke i denne avgjørelsen var en avtale nok.

Det man kan trekke ut fra dommene er at en avtale om kjøp ikke var nok for å si at utbytte var mottatt. Dersom avtalen hadde vært nok, hadde handlingen klart skjedd på norsk territorium i 1965-dommen, men drøftelsen kunne ikke bero på tidspunktet for avtalen. Trolig vil en slik avtale neppe være nok i andre tilfeller heller. Når man skal avgjøre når utbytte blir mottatt av heleren må en på bakgrunn av dette se hen til tidspunktet der utbytte faktisk blir mottatt.

Tidligere ble det stilt krav til at heleren måtte oppnå en viss selvstendig rådighet over gjenstanden. I Rt. 1987 side 1543 hadde tiltalte kjørt en stjålet kassevogn med de kameratene som hadde stjålet bilen som passasjerer. Hensikten med kjøringen var at de skulle hente verktøy for å montere sykler som befant seg i varebilen. Syklene var også stjålet. Høyesterett kom til at tiltaltes begrensede kjøring ikke kunne ses som en handling hvor han hadde mottatt bilen. Han hadde ikke fått selvstendig rådighet over bilen idet kameratene også var med under hele kjøreturen. Han ble dermed ikke dømt for heleri, men for etterfølgende bistand etter den tidligere straffeloven § 320. Etter den nåværende § 317 ville tiltalte i dette tilfellet mest nærliggende bli dømt for hvitvasking etter første ledd annet straffalternativ.

Etter rettspraksis synes det imidlertid ikke lenger å kunne stilles et bastant krav til at gjerningspersonen må oppnå en viss selvstendig rådighet. Grunnen til at rettspraksis har endret seg på dette punkt er trolig endring av formuleringen i ordlyden. Bestemmelsen har som nevnt fått et utvidet anvendelsesområde hvor blant annet tjenester kan oppfylle kravet om at man mottar utbytte.

I en dom fra 1999 ble en mann straffet for heleri ved at han var passasjer i en bil som var gjenstand for bilbrukstyveri.⁵⁵ Det kan virke urimelig at man blir straffet i et slikt tilfelle. Skyldkravet bidrar til at man oppnår en balanse og ikke straffer personer som lovgiver ikke har ment å straffe. Forutsetningen for å bli straffet er at man enten vet eller bør vite at bilen er stjålet.

6.5.1.3 Ulike tilfeller

Ved å studere rettspraksis finner en også tilfeller som faller utenfor anvendelsesområde for heleribestemmelsen. I en dom inntatt i Rt. 1988 side 65 hadde tiltalte sett en motorbåt i strandkanten i nærheten av en brygge. Han antok at båten var stjålet og satt seg selv i besittelse av båten. Han brukte båten inntil han ble oppdaget av den rette eier påfølgende dag. Tiltalte ble dømt for heleri i forhørsretten, men Høyesterett avsa ny dom. Når det gjaldt vilkåret om at båten må ha vært ”mottatt”, så fant Høyesterett at domfelte hadde satt seg selv i besittelse av båten. Derfor kunne det ikke sies at han hadde mottatt den, slik det kreves i straffeloven § 317. At man mottar noe forutsetter at gjenstanden blir overlevert til heleren fra en annen person som har den i sin besittelse. Lovanvendelsen var således uriktig og tiltalte ble i Høyesterett dømt for brukstyveri av båt.

Et tilfelle Andenæs nevner i sin bok som har forekommet i praksis, men ikke i domstolene, er et slags avisheleri.⁵⁶ En ansatt på et trykkeri har tilgang til det kommende statsbudsjettet. Den ansatte tar et eksemplar av budsjettet og gir det til en avis som deretter bruker opplysningene til et nyhetsoppslag før budsjettet er offentlig kunngjort. Spørsmålet er om dette er å anse som heleri. Etter den gamle loven gjorde avisen seg skyldig i heleri dersom de mottok opplysningene til ”eie, pant eller bruk”. Gjerningsbeskrivelsen hadde klart vært oppfylt i følge Andenæs. Han skriver at løsningen antagelig må være den samme etter den nye loven, men at løsningen er mer uklar.

⁵⁵ Rt. 1999 side 386.

⁵⁶ Andenæs (2008) side 487.

Det er på det rene at avisen har mottatt opplysningene, da ordlyden ikke lenger oppstiller et krav om hva de må være mottatt til. Spørsmålet blir om de mottar ”del i utbytte av en straffbar handling”. Når taushetsbelagte opplysninger videreformidles vil utbytte være opplysningene, altså statsbudsjettet i dette tilfellet. Når avisen velger å bruke opplysningene så profitterer avisen på handlingen. Det vil være mest naturlig å konkludere med at tilfellet er innenfor heleribestemmelsens anvendelsesområde.

I eksempelet var opplysningene å anse som en fysisk gjenstand fordi det var et dokument. Dersom konfidensielle opplysninger blir gitt videre, eksempelvis bedriftshemmeligheter, så vil ikke opplysningene være en gjenstand da de kun eksisterer i muntlig form. Etter den tidligere lov ville tilfellet falt klart utenfor loven, den krevde at noens eiendomsrett var blitt krenket. Den nye loven stiller ikke et slikt krav til utbyttet og muntlige opplysninger kan derfor anses som utbytte. Dette er et tydelig eksempel på hvordan bestemmelsens rekkevidde har blitt utvidet.

6.5.2 Den aktive gjerningsbeskrivelsen

Det er ikke kun den passive som rammes, alternativet ”skaffer seg eller andre” gjør at også den mer aktive gjerningsperson rammes av bestemmelsen. Som oftest ønsker heleren at det er han selv som får del i utbytte, men også andre er likestilt med heleren selv. Dersom en ikke hadde hatt en slik bestemmelse så ville en heler kunne gått fri ved at utbytte ble overført direkte til en annen, for eksempel en ektefelle, en samboer eller til en kreditor for deknning av gjeld.⁵⁷

Heleri er praktisk ved kjøp av tyvegods. Noen mennesker er villig til å kjøpe tyvegods fordi de slipper unna med en lavere kjøpesum enn i butikken. På denne måten får de en del av utbytte og gjør seg skyldig i heleri. En tyv har for eksempel stjålet en splitter ny TV i en

⁵⁷ Ot.prp.nr. 53 (1992-1993) side 14.

butikk hvor salgsprisen er 10 000 kroner. Tyven ønsker å selge denne videre for 6 000 kroner. Ved å kjøpe denne TV-en ”sparer” altså kjøperen 4 000 kroner i forhold til nypris i butikken. Eksempelet viser hvordan heleren (kjøperen) får del i utbytte fra tyveriet.

Men hvordan blir situasjonen der noen kjøper tyvegods, men til markedspris? I det forrige eksempelet kjøpes TV-en nå for full pris, altså 10 000 kroner. Kjøperen vil fortsatt motta utbytte rent fysisk, men han eller hun får ikke noe av fortjenesten ettersom den samme TV-en kunne vært kjøpt for samme pris i butikken. I et slikt tilfelle vil ikke kjøperen bli dømt for heleri, men han eller hun blir dømt for det andre straffalternativet i første ledd, hvitvasking. Bakgrunnen for at noen kan ønske å kjøpe tyvegods til full pris kan blant annet være at gjenstanden er sjelden, utsolgt eller vanskelig å få tak i.

Videre er dette alternativet meget praktisk der personen er i aktsom god tro når han eller hun mottar utbyttet. Mottakeren kan da ikke straffes for å ha mottatt utbyttet, ettersom han eller hun ikke har utvist tilstrekkelige skyld. Dersom personen senere blir klar over de rent faktiske omstendighetene og således kommer i ond tro, kan personen straffes for heleri ved at han eller hun kan sies å ha skaffet seg gjenstanden.

Et eksempel fra rettspraksis kan illustrere dette.⁵⁸ En mann hadde ervervet en båt, fem år senere bestemte han seg for å selge båten. Da han skulle selge båten ble han oppmerksom på at båten i sin tid var stjålet og at eieren nå krevde båten tilbake. Tiltalte solgte likevel båten. Han ble dømt i Høyesterett for heleri. Da han solgte båten videre skaffet han seg del i utbytte fra den opprinnelige straffbare handlingen, som var brukstyveri av båten.

Andenæs mener eksempelet neppe rammes av den nye § 317, men at forholdet nå må anses som underslag etter straffeloven § 255.⁵⁹ Underslag vil si at man tilegner seg en løsøre-gjenstand som man besitter, men som helt eller delvis tilhører en annen, jfr. straffeloven § 255.

⁵⁸ Rt. 1991 side 1352.

⁵⁹ Andenæs (2008) side 487.

Båten kjøpes for full pris og den avhendes etter fem år, det er først da tiltalte blir klar over tyveriet. Det vil ikke være naturlig å si at han har fått del av utbyttet. Avhendelsen skjer lang tid etter tyveriet, han kan derfor heller ikke sies å yte bistand for tyven. Forholdet ligger tettere opp mot vilkårene hva gjelder underslag, altså at han har tilegnet seg en gjenstand som tilhører en annen. Endringen av bestemmelsen har ført til at noen tilfeller ikke lenger gå inn under heleribestemmelsen slik eksempelet viser.

6.5.3 Unntaket i syvende ledd

Selv om man mottar utbytte kan man gå fri for straff dersom man omfattes av regelen om straffrihet i siste ledd. Personen har altså gjort seg skyldig i heleri, spørsmålet er om personen likevel skal unntas for straff. Bestemmelsen rammer to ulike tilfeller.

For det første er man innenfor unntaket hvis en har mottatt utbyttet til ”vanlig underhold” av seg selv eller andre fra en som plikter å gi slikt underhold. Det typiske eksempelet vil her være ekteskapslignende forhold hvor den ene parten forsørger den annen eller tilfeller der mor eller far forsørger et eller flere barn med midler som stammer fra utbytte. Ekteskapsloven § 38 og barneloven kapittel 8 inneholder lovbestemt underholdsplikt.

Det andre alternativet for straffrihet er hvis man har mottatt ”normalt vederlag” for ”vanlige forbruksvarer, bruksting eller tjenester.” Her kan det tenkes at en person går i matbutikken og betaler med utbytte, kassereren kan ikke straffes for heleri fordi han mottar vederlaget.

Vilkårene for straffrihet består av skjønnspregede begreper. Man må alltid foreta en konkret skjønnsmessig helhetsvurdering i de tilfeller hvor unntakene kan tenkes anvendelige.

Som eksempel på vanlig underhold nevner Andenæs at hustruen ikke kan straffes for heleri dersom hun tilbereder og er med på å fortære den steken mannen har stjålet.⁶⁰ Mat, klær og husly er de vanligste formene for underhold. Begrensningen som ligger i at det må dreie seg om vanlig underhold bidrar til at mer velstående familier ikke kan fortsette å gi hverandre luksusgjenstander og dermed gå fri av bestemmelsen. Det er en objektiv målestokk av hva som er vanlig som må legges til grunn. Hensynet bak unntaket for vanlig underhold er hovedsakelig at ektefeller og barn skal kunne bo sammen, selv om mor eller far forsørger familien med utbytte. Dersom unntaket ikke hadde eksistert kunne man blitt tvunget til å flytte for å ikke gjøre seg skyldig i heleri. Forsørgelse av barn kan tjene som eksempel. Hvis barnet måtte flytte for å ikke motta utbytte i form av mat, drikke og losji ville det skapt utilsiktede virkninger som lovgiver ikke ønsket.

Hva som er å anse som vanlig forbruksvarer vil variere med tiden. Bestemmelsen er gitt for at dagliglivets omsetningsforhold skal gå fri av straffebestemmelsen. Slik som samfunnet er i dag vil det å kjøpe en ny datamaskin være innenfor det som er å anse som en vanlig forbruksvare, mens det for noen år tilbake ville vært klart utenfor. Er datamaskinen ekstraordinær og langt fra gjennomsnittlig så vil den mest sannsynlig falle utenfor da den ikke anses vanlig.

I en kjennelse fra trettitallet ble en far kjent skyldig i heleri, men fritatt for straff i henhold til straffrihetsregelen.⁶¹ Familien til tiltalte var etter fattighusets regning innkvartert på et naust. Etter at sønnen hadde begått tyveri og stjålet en del gjenstander tok faren i bruk flere av gjenstandene. Det som ble tatt i bruk var tallerkener, kniver, skjeer, kopper, fat og en kasserolle. Herredsretten uttalte at gjenstandene gikk inn under det fattigvesenet i likhet med andre plikter å yte i form av underholdsplikt. Videre uttales det at straffrihetsbestemmelsen ikke utelukkende kan ta hensyn til matvarer, men at gjenstander som trengs for å

⁶⁰ Andenæs (2008) side 491.

⁶¹ Rt. 1938 side 399.

fortære maten også må omfattes. Altså er gjenstander som avhjelper et nødvendig behov omfattet av unntaket. Motsetningsvis viser dommen at luksusgaver klart faller utenfor.

Forarbeidene til den tidligere bestemmelsen om utbytteheleri skriver tilsvarende at vanlige forbruksvarer ikke omfatter relativt dyre eller relativt sjeldent omsatte varer eller tjenester.⁶² Således vil kjøp av bil, båt eller dyre smykke falle utenfor. Videre står det skrevet i forarbeidene at det må innfortolkes et krav om reelt vederlag. Dersom vederlaget er unormalt høyt så vil man kunne straffes. Annerledes blir det hvis vederlaget er unormalt lavt, da vil kjøpmannen gå fri av straffebestemmelsen fordi han eller hun oppfyller unntaket.

Hensynet bak regelen er at en kjøpmann skal kunne la en kunde handle, dette til tross for at han kanskje vet at kunden er en profesjonell narkotikaselger. Slik det fremgår av forarbeidene tar formuleringen sikte på å skille ut ”forretningsdrivende som driver regulær omsetning av mat, klær, utstyr m v til den alminnelige forbruker.”⁶³ Men man har begrensingen om vanlige forbruksvarer slik at regelen ikke rekker for langt. Dersom en smykkeforhandler selger et diamantsmykke, vel vitende om at kjøperens vederlag stammer fra straffbare forhold, så vil tilfellet være straffbart fordi et slikt smykke ikke blir ansett som en vanlig forbruksvare. Det samme vil gjelde for en låntaker som får tilbakebetale lånet, selv om långiver vet at pengene er uredelige og kommer fra straffbare handlinger.

Som en kan se av de to straffrihetsgrunnene så er det kun et minimum som er tillatt og dermed blir unntatt for straff, jfr. ordlyden ”vanlig” i begge tilfeller. Bestemmelsen gjør det vanskelig for gjerningspersonen å utnytte smutthull for å gå klar av straffebudet.

⁶² Ot.prp.nr. 45 (1987-1988) side 23.

⁶³ Ot.prp.nr. 45 (1987-1988) side 23.

6.6 Hvitvasking

En person kan straffes for hvitvasking dersom han eller hun ”yter bistand til å sikre utbytte” fra en straffbar handling.

Tidligere var dette alternativet gitt som en egen bestemmelse i straffeloven § 320 om etterfølgende bistand, men paragrafen ble opphevet ved lovrevisjonen i 1993.

6.6.1 Bistandshandlingen

Når en person yter bistand er det gjerne for å hjelpe gjerningspersonen. Man foretar en handling som er til nytte og har en slags hjelpefunksjon. Departementet uttalte i forarbeidene at de mener det er klart straffverdig å bidra til at noen tjener penger på kriminalitet.⁶⁴ Hensynet bak bestemmelsen er at det heller ikke skal lønne seg å yte bistand, derfor må bistand straffes. Når en bidrar til at gjerningspersonen tjener på de straffbare handlingene han eller hun har gjort, så vil det være en faktor som er med på å motivere gjerningspersonen til igjen å begå slike handlinger. Når man har en bestemmelse som rammer etterfølgende handlinger kan det ha en positiv effekt for bekjempelse av den faktiske kriminaliteten. Flertallet vil sannsynligvis være mer skeptisk til å hjelpe primærgjerningspersonen når de vet at forholdet kan resultere i at de selv blir straffet.

Bakgrunnen for at dette straffalternativet var med i den opprinnelige narkotikaheleribestemmelsen var fordi en ønsket å straffe ulike former for hjelpehandlinger i forhold til narkotikavirksomhet.⁶⁵

⁶⁴ Ot.prp.nr. 53 (1992-1993) side 14.

⁶⁵ Ot.prp.nr. 45 (1987-1988) side 14.

6.6.1.1 Bistandshandlinger som er listet opp i bestemmelsen

Annen setning i straffeloven § 317 første ledd gir en ikke uttømmende liste over hva som regnes som bistand, jfr. ordlyden ”regnes blant annet”. Bestemmelsen nevner ”det å innkreve, oppbevare, skjule, transportere, sende, overføre, konvertere, avhende, pantsette eller la investere utbyttet” som alternative måter å gi bistand på. De forskjellige bistandshandlingene i oppregningen er for det meste hentet fra den tidligere narkotikaheleribestemmelsen og den tidligere § 317, men noen av alternativene er tilføyd ved lovendringen. Det som blir vurderingstema, uavhengig av de opplistede alternativene, er hvorvidt gjerningspersonen kan sies å ha ytet bistand.

Forarbeidene til straffeloven § 162a kommer med eksempler på samtlige av alternativene som tidligere var listet opp i bestemmelsen. Samtidig gjøres det klart at det ikke stilles krav om at bistanden måtte være av samme art som de bistandshandlingene som er blitt nevnt i lovteksten i den gamle § 162a.⁶⁶

Det å innkreve kan eksempelvis være å kreve inn betaling etter en straffbar handling. Slik innkreving kan være særlig aktuelt ved narkotikaomsetning. Rt. 2011 side 1 gjaldt straff for to advokater etter et advokatoppdrag. Advokatene skulle inndrive gjeld og pengene som var lånt ut var høyst sannsynlig utbytte av straffbare handlinger. Når advokatene prøvde å kreve inn pengene ytet de bistand. Begge advokatene ble dømt.

Oppbevaring vil typisk være å ha utbytte i varetekt eller under oppsyn. Denne bistandshandlingen ligger gjerne nært opp mot det å skjule utbytte, som er noe mer praktisk. I Høyesterett ble en kvinne frikjent for heleri av en pelsjakke etter at domfellelse i byretten.⁶⁷ Kvinnen hadde kjøpt en pelsjakke av en annen, og hun hevdet å være i god tro. Senere ble damen klar over at pelsjakken stammet fra et pelstyveri. Hun hang på bakgrunn av dette jakken bort og benyttet den ikke. Høyesterett konkluderte med at ren passivitet i en kortva-

⁶⁶ Ot.prp.nr. 45 (1987-1988) side 22.

⁶⁷ Rt.1986 side 80.

rig periode ikke rammes av bestemmelsen. Det var bestemmelsens tidligere alternativ ”forvarer” som ble drøftet. Alternativet tilsvarer så å si dagens alternativ om at man oppbevarer noe. Dette er uansett uten betydning da oppregningen ikke er uttømmende. Retten tok ikke stilling til hvordan forholdet ville blitt bedømt dersom damen hadde blitt sittende med jakken over lengre tid.

Å skjule utbytte innebærer at man bistår med å holde utbytte borte fra rette eier eller bidrar med å gjemme gjenstanden.⁶⁸ Selv om gjenstanden ikke er gjemt, så vil det å kunne gi en uriktig benektelse ovenfor politiet av at en har besittelsen rammes, da det oppfattes som skjuling. To skraphandlere ble dømt for heleri av en elektrisk kabel i Rt. 1971 side 902. Politibetjenter kom til lageret for å etterforske tyveriet som hadde funnet sted. Betjentene spurte om skraphandlerne hadde kabelen i sin besittelse. Mennene svarte benektende. Det viste seg at skraphandlerne hadde kabelen på lageret sitt, men at den ikke var direkte bortgjemt. I samsvar med lagmannens rettsbelæring kom Høyesterett til at mennene hadde skjult utbyttet da de svarte at de ikke hadde kablene til tross for at kabelen sto et sted på lageret.

Når det gjelder både det å oppbevare eller skjule gjenstanden så er det støtte i juridisk teori for at ren passivitet neppe rammes.⁶⁹ I kommentarutgaven til straffeloven legges det til grunn at en ren unnlattelse av å opplyse om at en tyv bruker vedkommendes eiendom til oppbevaring av tyvegods ikke rammes. Men de tilføyer at dersom det foreligger uttrykkelig samtykke eller stilltiende samtykke, så er man igjen innenfor lovens anvendelsesområde.⁷⁰

I kjennelsen inntatt i Rt. 1995 side 626 var spørsmålet om passivitet var nok til fellelse etter straffeloven § 317. Høyesteretts kjæremålsutvalg støttet lagmannsrettens lovtolkning om at bestemmelsen kom til anvendelse ovenfor en person som ikke motsetter seg at en kriminell

⁶⁸ Bratholm og Matningsdal (1995) side 853.

⁶⁹ Andenæs (2008) side 489.

⁷⁰ Bratholm og Matningsdal (1995) side 853.

benytter ens bopel til å oppbevare tyvegods. A hadde lagt i underkant av 500 000 NOK i varmeskapet i komfyren til B. Høyesterett anså ikke dette tilfellet som ren passivitet, men bemerket at ren passivitet er tilstrekkelig til fellelse.

Andenæs er her uenig med Høyesterett og mener på sin side at ren passivitet neppe omfattes av loven. Om passivitet er nok til fellelse må bero på en konkret vurdering av om det objektivt sett er ytet bistand.

Jeg er enig med Andenæs når han skriver at uttrykkelig eller stilltiende samtykke antageligvis er nok, da godtar personen indirekte det straffbare ved å hjelpe gjerningspersonen. Dersom slike tilfeller hadde vært utenfor rekkevidden kunne personer yte bistand på denne måten og likevel lure seg unna straffebestemmelsen.

Hva gjelder ren passivitet er situasjonen mer usikker. Ren passivitet kan eksempelvis være at A som eier firma X vet at en ansatt utsteder fiktive fakturaer i firmaets navn. A gjør ingenting for å stoppe det og A sier heller ingenting til den ansatte. Høyesterett og Andenæs er uenig om eieren A i et slikt tilfelle skal straffes. Jeg mener at slik ren passivitet må være innenfor rekkevidden av straffeloven § 317, i likhet med Høyesterett. Når en overordnet person (A i eksempelet) vet at noen yter bistand til hvitvasking, så må personen ha en plikt til å si fra for å ikke selv bli innblandet. Straffebudet kan håndheves mest effektivt dersom slike tilfeller anses innenfor rekkevidden.

Tilfeller som gjelder ren passivitet kan nyanseres. Det vil si at man kan se hen til om det er et engangstilfelle, som lettere vil kunne gli gjennom enn et tilfelle som går igjen over tid. Videre kan det ses hen til grovheten av hvitvaskingen, desto grovere hvitvaskingen anses å være desto mer taler for at passivitet vil være nok. Har personen som forholder seg passiv en slags plikt til å si fra for å ikke bli innblandet? Det må alltid foretas en konkret vurdering for å se om tilfellet er straffbart. Andenæs sitt standpunkt om at slike tilfeller neppe rammes synes imidlertid å være unyansert, hans tilnærming er for generell i forhold til tilfellene som kan oppstå.

Å frakte utbytte – nasjonalt eller internasjonalt – vil være innenfor alternativet om å transportere utbytte. I Rt. 2004 side 1287 ble en mann straffet for grovt utbytteheleri fra narkotikaforbrytelse fordi han transporterte 1 800 000 NOK over grensen til Sverige.

Bistandshandlingen ”sende” omfatter at man sørger for at utbyttet når et gitt bestemmelsessted. En måte dette kan gjennomføres på er at man smugler utbyttet i bagasjen til en intetanende person over en landegrense.

To alternativer som ikke tidligere var nevnt er ”overføre” og ”konvertere”. Handlingene ble tatt inn i loven på bakgrunn av EF-direktivet hvor en finner de samme alternativene.

Overføring omfatter det å overføre penger mellom bankkontoer. Slike overføringer blir blant annet brukt for å splitte opp utbytte i mindre deler. Desto flere overføringer som skjer, desto vanskeligere blir det å spore pengene. Kontooverføringer har blitt mer aktuelt ettersom samfunnet har utviklet seg.

Alternativet ”konvertere” tar ifølge forarbeidene sikte på tilfellene hvor et lån gjøres om til et annet lån eller det å bytte en fordring med en annen.⁷¹ Som tidligere nevnt er slike surrogathelerier uttrykkelig nevnt i lovteksten.

Dersom man selger utbytte, gir det bort som gave eller bytter det er dette å anse som avhendelse av utbytte. Avhendelse forutsetter at gjenstanden overdras til en annen person. Det vil derfor falle utenfor bestemmelsen hvis gjenstanden kastes eller ødelegges. Dersom utbyttet pantsettes har man også bidratt til gjerningspersonens sikring av utbytte.

Den tidligere bestemmelsen i § 317 satt straff for den som ”søker” avhendet eller pantsatt en gjenstand. Ordet søker er ved lovendringen tatt ut av bestemmelsen. Dette har ført til at

⁷¹ Ot.prp.nr. 53 (1992-1993) side 26.

tilfeller som tidligere ble ansett som fullbyrdet heleri ved fremskutt fullbyrdelse, ikke nødvendigvis vil være å anse som fullbyrdet nå som ordlyden er endret. Bakgrunnen for at ordlyden ble endret er blant annet fordi det virket forvirrende at ”søker” kun var nevnt i relasjon til noen av alternativene og ikke alle.⁷² I Rt. 1996 side 896 ble en mann dømt for forsøk på heleri av et Munch-maleri. Et av de tvilsomme spørsmålene i saken gjaldt om heleriet skulle anses som fullbyrdet eller som en forsøkshandling. Førstvoterende uttalte at heleribestemmelsen i straffeloven § 317 hadde et fremskutt fullbyrdingspunkt ved alternativet ”søker avhendet” men at dette ikke lenger gjelder etter lovendringen som fant sted i 1993. Tiltalte ble derfor kun domfelt for forsøk, der han etter den forutgående lov ville blitt dømt for fullbyrdet forbrytelse. Betydningen er at personen etter den nye bestemmelsen skal ha en midlere straff fordi det anses som forsøk. Ut fra dette kan en se at bestemmelsen har fått et litt snevrere anvendelsesområde etter lovrevisjonen hva gjelder grensen mot fullbyrdet forbrytelse.

Videre kan utbytte investeres, intensjonen vil som oftest være å oppnå avkastning eller verdistigning. Men det er uten betydning om investeringen er å anse som vellykket. Investering i aksjer som synker i kurs og fører til tap, vil likevel være å anse som en investering i lovens forstand. Det stilles intet krav til verdiøkning.

6.6.1.2 Bistandshandlinger som ikke er listet opp i bestemmelsen

Som eksempel på en bistandshandling som ikke er gitt i bestemmelsen nevner forarbeidene blant annet utstedelse av falske gevinstkvitteringer for spill eller lotterier som har gitt skattefri gevinst, falske fakturaer eller dobbeltfakturering.⁷³ En mann ble dømt for hvitvasking etter at han formidlet en bevitnelse for utbetalt gevinst, altså en kvittering, på 440 000 NOK.⁷⁴ Kjøperen av kvitteringen hadde tilegnet seg hele 2 500 000 NOK ved et grovt ran

⁷² Ot.prp.nr. 53 (1992-1993) side 15.

⁷³ Ot.prp.nr. 53 (1992-1993) side 26.

⁷⁴ Rt. 1998 side 1022.

av et postkontor. Han brukte kvitteringen til å hvitvaske litt under en femtedel av beløpet. I kjennelsen uttaler tiltalte, som hadde tilknytning til travmiljøet, at det foregår en omfattende omsetning av denne typen bevitnelser i spillmiljøet. Ettersom det kan bygge på tilfeldigheter eller flaks hvem som vinner jackpoten i tipping, storgevinsten på travbanen eller lignende er dette en måte å hvitvaske på som kan være vanskelig å oppdage.

Et annet tilfelle som går igjen er bistand til å unndra lovpålagte avgifter. I en avgjørelse inntatt i Rt. 2007 side 973 hadde A bistått et britisk selskap med å undra merverdiavgift som utgjorde 85 000 000 NOK. Handlingen ble ansett som grovt heleri. Det å unndra lovpålagte skatter og avgifter er av samfunnsskadelig art og klart uønsket. Det er viktig at slike tilfeller blir slått hardt ned på. I dommen ble A straffet med 4 års fengsel. I tillegg til fengselsstraffen ble mannen fradømt retten til å drive næringsvirksomhet for alltid.

I juridisk teori blir eksempelet om rådgivning rundt hvordan utbyttet skal sikres brukt for å illustrere et praktisk eksempel som ikke er tatt med i ordlyden.⁷⁵ Her kan for eksempel tenkes advokater som yter bistand med tanke på hvordan transaksjoner kan gjennomføres for å gå fri av ulike rapporteringer til ØKOKRIM. En slik handling er omfattet av bestemmelsen.

I en av de mye omtalte ”Nigeria-sakene” hadde gjerningspersonen mottatt en e-mail på engelsk fra en nigeriansk statsborger hvor det ble bedt om bistand for å få overført et meget stort pengebeløp (17 millioner USD) fra Nigeria til Norge.⁷⁶ Pengene var tilsynelatende utbytte av straffbare handlinger, en faktor som karakteriserer bistanden som hvitvasking. Pengene viste seg å ikke eksistere, bistandshandlingen kunne derfor aldri bli fullbyrdet. Mannen ble dømt for utjenlig forsøk på hvitvasking. Med utjenlig forsøk forstås handlinger som umulig kan føre til fullbyrdet forbrytelse. Kjennelsen viser at utjenlig forsøk på bistandshandling er straffbart.

⁷⁵ Bratholm og Matningsdal (1995) side 852.

⁷⁶ Rt. 2004 side 598.

6.6.2 Mislykket bistandshandling

Det kan stilles spørsmål ved de tilfeller hvor en person prøver å hjelpe gjerningspersonen, men ikke får det til. Kan han eller hun da dømmes for hvitvasking? Ordlyden isolert sett stiller ikke krav til at bistanden skal være vellykket.

Forarbeidene nevner som eksempel at det settes inn en annonse i avisen for å få solgt tyvegods, men at ingen responderer. Dette vil være å regne som forsøk på å yte bistand for den personen som setter inn annonsen. Investering i aksjer som resulterer i tap vil derimot være fullbyrdet forbrytelse for personen som foretar investeringen i følge forarbeidene.⁷⁷

Tidligere høyesterettsdommer, Lars Oftedal Broch, er uenig med det første eksempelet som blir gitt i forarbeidene. Han mener det er fullbyrdet bistandshandling når annonsen settes inn i avisen og at det er resultatet som uteblir.⁷⁸

Eksemplene viser to mislykkede forsøk på å yte bistand idet resultatet uteblir, men kun en av dem anses av forarbeidene for å være fullbyrdet forbrytelse. På den annen side mener Oftedal Broch annerledes, at begge handlingene er fullbyrdet. På bakgrunn av dette ser man at det ikke foreligger et klart svar. Spørsmålet må avgjøres konkret i hver enkelt sak, men som regel vil det kun bli tale om forsøk på å yte bistand dersom bistanden er mislykket. Men som kjent straffes også forsøk. Det er strafferammen det har betydning for om gjerningspersonen dømmes for forsøk på overtredelse eller fullbyrdet forbrytelse.

⁷⁷ Ot.prp.nr. 53 (1992-1993) side 26.

⁷⁸ Lov og Rett 1996, s. 306-318-(LOR-1996-306).

6.6.3 Handlingen må bidra til å sikre utbytte

Bistanden man gir til gjerningspersonen må i tillegg bidra til ”å sikre utbytte”. Det er en objektiv målestokk som må legges til grunn.⁷⁹ Det vil si at dersom man objektivt sett har opptrådt på en måte som gjør det naturlig å si at det foreligger en hjelpefunksjon så er en innenfor.

Et eksempel som godt illustrerer dette er gitt i forarbeidene: en bilmekaniker reparerer motoren på en bil som er stjålet. I dette tilfellet bidrar ikke mekanikeren til å sikre utbyttet. Dersom han på den annen side lakkerer om bilen, skaffer nye skilter eller utfører lignende handlinger for å skjule den egentlige opprinnelsen til bilen, da bidrar han til å sikre utbyttet.⁸⁰

Proposisjonen nevner slike dekkoperasjoner som typisk eksempel på bistandshandling. Tiltak som gjør at utbyttet kan disponeres uten at det vekker mistanke om at et straffbart forhold som ligger bak nevnes også som eksempel. Her kan tenkes en person som behøver å få hvitvasket en sum penger etter et ran. Dersom han eller hun kjøper en spillekvittering og utad derfor har ”vunnet” i lotto, kan pengene brukes uten at det vil vekke umiddelbar mistanke. Når utbytte er penger må altså personen prøve å finne en legitim grunn til hvorfor han eller hun har pengene. Bistand til dette er hvitvasking.

Dersom man bistår med å skjule selve gjerningspersonen til primærforbrytelsen eller fjerner spor etter denne, så vil det være utenfor rekkevidden av straffeloven § 317.⁸¹ Dette medfører ikke at handlingen er straffri, men omfattes eventuelt av andre straffebud.

⁷⁹ Høgberg og Stridbeck (2008) side 38.

⁸⁰ Ot.prp.nr. 53 (1992-1993) side 26.

⁸¹ Bratholm og Matningsdal (1995) side 851.

6.7 Selvvasking

6.7.1 Selvvaskingshandlingen

En person kan straffes for selvvasking dersom han eller hun hvitvasker utbytte fra ”en straffbar handling han selv har begått”.

Bakgrunnen for dette straffalternativet var internasjonale forpliktelser og ønsket om å ratifisere FN-konvensjonen mot korrupsjon. Departementet mener, i tråd med FN-konvensjonen mot korrupsjon, at det er et eget straffverdig forhold at man forsøker å sikre utbyttet fra et straffbart forhold, uavhengig av hvem som har begått primærforbrytelsen.⁸² De mener en av grunnene for å kriminalisere selvvask er at gjerningspersonen kan misbruke den økonomiske infrastrukturen.

Hovedproblemstillingen vedrørende hvitvasking etter egne straffbare handlinger er hvor grensen skal trekkes. Man har på den ene side handlinger som konsumeres av primærforbrytelsen, det vil si at gjerningsbeskrivelsen i primærlovbruddet allerede dekker handlingen. På den annen siden har man de tilfeller der gjerningsbeskrivelsen ikke er dekkende nok, da skal primærforbrytelsen brukes i konkurrans med straffeloven § 317 annet ledd.

I forbindelse med kriminaliseringen av selvvasking kom Riksadvokaten med et rundskriv med retningslinjer om hvordan man skulle praktisere den nye bestemmelsen i annet ledd. Rundskriv har ikke nødvendigvis stort vekt rettskildemessig, men retningslinjene i rundskrivet gir en god veiledning på hvordan bestemmelsen skal forstås og anvendes. Sistnevnte spesielt med tanke på den manglende rettspraksis ettersom bestemmelsen fortsatt er forholdsvis ny.

Annet ledd i heleribestemmelsen setter straff for den som ”skjuler eller tilslører hvor utbyttet fra en straffbar handling han selv har begått” befinner seg. Bestemmelsen nevner kon-

⁸² Ot.prp.nr. 53 (2005-2006) side 21.

vertering og overføring av formuesgoder som eksempler, men det er ikke uttømmende jfr. ”eller på annen måte”. Riksadvokaten nevner som typisk eksempel på at noen skjuler eller tilslører hvor utbyttet kommer fra at han eller hun foretar en hvitvaskingshandling som innebærer at forbindelsen mellom primærforbrytelsen og utbyttet blir brutt.⁸³ Slike handlinger vanskeliggjør en eventuell etterforskning.

Som eksempler på det å yte bistand nevner første ledd om hvitvasking ”overføre” og ”konvertere”. Dette er de samme eksemplene som er brukt i selvvaskbestemmelsen. Riksadvokaten uttaler i rundskrivet at utgangspunktet må være at begrepene skal forstås på samme måte.

6.7.2 Grensen mellom primærforbrytelsen og sikringshandlingen

Forarbeidene gjør det klart at befatning med utbyttet som allerede er dekket gjennom primærforbrytelsen i tillegg skal anses som selvvasking.⁸⁴ Om befatningen konsumeres av den straffbare handlingen må bero på en tolking av primærlovbruddet og annet ledd i straffeloven § 317. Erverv, besittelse og bruk er de former for befatning med utbytte som man lettest vil se konsumert av primærforbrytelsen.⁸⁵ En typisk handling er tyvens oppbevaring av tyvegods, som konsumeres av tyveribestemmelsen.

En dom inntatt i Rt. 2012 side 313 omhandlet grensen mellom primærforbrytelsen og selvvasking. Førstvoterende uttalte at han forstår straffeloven § 317 annet ledd slik at det er primærlovbruddet som har prioritet. Med dette forstås at selvvaskbestemmelsen kun skal anvendes i konkurrans dersom man rammer andre sider ved den straffbare handlingen. Når en skal vurdere dette må en se hen til om det er naturlig å betrakte selvvaskhandlingen som en egen forbrytelse, separat fra primærforbrytelsen.

⁸³ RA-2007-225 kapittel III.

⁸⁴ Ot.prp.nr. 53 (2005-2006) side 22.

⁸⁵ RA-2007-225 kapittel III.

I nevnte dom ble sikringshandlingen ansett å være den samme som primærforbrytelsen. Gjerningsbeskrivelsen i primærstraffebudet dekket fullt ut den handlingen som dannet grunnlag for tiltaleposten om heleri. Førstvoterende mente at dette talte ”meget tungt” for at man kun hadde med ett straffbart forhold å gjøre. Det råder likevel tvil fordi de to straffebudene beskytter vidt forskjellige interesser, henholdsvis kreditorinteresser og samfunnsinteresser. Førstvoterende blir stående ved å ikke anvende bestemmelsene i konkurranseloven.

Dommen gir uttrykk for at man kun skal bruke straffeloven § 317 annet ledd i konkurranse med primærstraffebudet dersom man rammer andre sider ved det straffbare forholdet. Selv om bestemmelsene verner ulike interesser, så er ikke det avgjørende (slik det kan være ved konkurransspørsmål ellers i strafferetten).

Bestemmelsen om selvvasking kan aldri brukes alene. Straffeloven § 317 annet ledd skal alltid brukes i konkurranse med primærlovbruddet. Dersom en ikke kan bevise at tiltalte er gjerningsmannen til primærlovbruddet kan gjerningspersonen kun dømmes for hvitvasking etter første ledd annet straffalternativ.

Ifølge retningslinjene fra Riksadvokaten er det omfanget av aktiviteten som vil være avgjørende for om annet ledd får anvendelse.⁸⁶ Man må se hen til om omfanget er av en slik karakter at det går ut over gjerningsbeskrivelsen til primærlovbruddet. Det vil kreves en viss aktivitet, noe som er foretatt i tillegg til primærforbrytelsen som kan karakteriseres som en hvitvaskingshandling. Dersom handlingen går utover gjerningsbeskrivelsen i primærlovbruddet og man ikke får frem alle de straffverdige sidene ved den straffbare handlingen, så kan det trekke i retning av at det vil være nødvendig å bruke straffeloven § 317 annet ledd i konkurranse.

⁸⁶ RA-2007-255 kapittel II.

Ordlyden i bestemmelsen trekker i retning av at primærforbrytelsen må skje først i tid, jfr. ordene ”har begått”. Riksadvokaten trekker frem at ØKOKRIM har opplyst om erfaringer de har gjort seg om at gjerningspersonen har opprettet konto i utlandet, som er klar til å motta utbytte, før primærlovbruddet blir begått.⁸⁷ Det er ikke avklart i forarbeidene hvordan slike situasjoner skal behandles. Dersom en tolker ordlyden isolert sett trekker den i retning av at slike situasjoner er utenfor rekkevidden. I motsatt retning trekker det forhold at handlingen er straffverdig, personen prøver å sikre utbyttet. Ordlyden er klar på at primærforbrytelsen må være begått først i tid, legalitetsprinsippet setter en stopper for å bevege seg for langt unna ordlyden. I dette tilfellet er det mest hensiktsmessig å ta ordlyden på kornet på grunn av den ulike ordlyden i de to ledd. Dersom handlingen er ment å straffes som selvvasking må lovgiver endre ordlyden.

Riksadvokaten lister opp ulike momenter ved vurderingen av om handlingen oppfyller ordlyden i annet ledd; hva slags hvitvaskingshandling det er tale om, hvitvaskingsloven § 2 kan videre gi veiledning. Et moment kan være hvor omfattende aktivitet som er utvist. Involverer hvitvaskeren tredjemenn? Misbruk av økonomisk infrastruktur, hvitvaskingsloven § 4 kan gi veiledning. Av betydning er også vanskeliggjort oppsporing eller tilbakeføring.

Primærhandlingen må være foretatt av samme person som hvitvasker dette utbytte. Det kan tenkes tilfeller hvor primærhandlingen er hvitvasking etter første ledd i straffeloven § 317. Gjerningspersonen hvitvasker utbytte for en annen person, som resulterer i en fortjeneste. Denne fortjenesten vil være å anse som utbytte av en straffbar handling. Når gjerningspersonen hvitvasker en slik fortjeneste vil det være overtredelse av selvvaskbestemmelsen. Personen dømmes da etter straffeloven § 317 første og annet ledd i idealkonkurrens.

Forarbeidene skriver at en ren besittelse av utbytte normalt ikke vil rammes, men at besittelse kan rammes dersom det er gjort på en slik måte at vilkårene etter annet ledd anses

⁸⁷ RA-2007-225 kapittel III.

oppfylt.⁸⁸ Det kan tenkes ulike tilfeller hvor en besittelse vil få mer preg av å være skjult eller tilslørt og således oppfylle vilkårene. For eksempel kan gjerningspersonen oppbevare utbytte et sted hvor det vil være vanskelig å oppdage gjenstanden. Et slikt tilfelle kan trekke i retning av at handlingen betraktes som skjuling.

Videre gir forarbeidene et eksempel på hva som typisk vil være en selvvaskhandling. En person stjeler først en bil, deretter selger han delene fra denne bilen, såkalt ”bilslakt”. Han har først begått bilbrukstyveri som primærlovbrudd, deretter har han solgt delene for å tilsløre det opprinnelige utbytte som er bilen. Gjerningsmannen vil her kunne straffes etter annet ledd i straffeloven § 317. En annen typisk selvvaskhandling forarbeidene nevner er å kjøpe et pengekrav med kontanter som man har tilegnet seg ved en straffbar handling.

6.7.3 Tilfeller som ikke kunne dømmes etter heleribestemmelsen før kriminaliseringen av selvvasking

Rt. 2007 side 583 omhandler et tilfelle hvor en kvinne var dømt for flere enkeltstående helerier med de samme midler. Spørsmålet for Høyesterett var om lagretten hadde lagt en uriktig forståelse av vilkårene til grunn. Slik lagretten fikk utformet spørsmålene var det flere av transaksjonene som gjaldt de samme midlene. Transaksjonene ble likevel ansett å være selvstendige straffbare forhold. Høyesterett la under sterk dissens til grunn at den som gjør seg skyldig i heleri ved å motta et beløp, ikke begår nye helerier ved senere å overføre midlene til en bank, for deretter å benytte midlene til konkrete investeringer. Flertallet kom til at domfellelsen for heleri måtte oppheves.

Det en kan trekke ut fra dommen er at slike handlinger nå ville vært straffbart som selvvasking. Når kvinnen ved helerihandlingene selv oppnår utbytte og prøver å sikre dette, så er det å anse som selvvasking.

⁸⁸ Ot.prp.nr. 53 (2005-2006) side 36.

I Rt. 2008 side 1074 var det spørsmål om en handling skulle bedømmes som heleri. Handlingen var begått før ikrafttredelsen av selvvaskbestemmelsen. I lagmannsretten ble det ikke drøftet om det var domfelte selv som hadde utført primærforbrytelsen. Før lovendringen kunne man ikke dømmes etter helerialternativet i straffeloven § 317 dersom det ble bevist over enhver rimelig tvil at gjerningspersonen selv hadde begått primærforbrytelsen. Derimot kunne en dømmes hvis det kun var en mulighet eller sannsynlighet for dette. Førstvoterende viste til Andenæs som på bakgrunn av en avgjørelse inntatt i Rt. 1895 side 458 uttalte; ”Finner retten det bevist at tiltalte selv er tyven, vil det imidlertid ikke være riktig å dømme for heleri”. Videre vises det til det dissenterende votumet i Rt. 2007 side 583. Uttalelsen i 2007-dommen går ut på at dersom det er usikkerhet om tiltalte har stjålet en gjenstand eller gjort seg skyldig i heleri av den, kan han eller hun dømmes for heleri hvis det er rimelig tvil om vedkommende har gjort seg skyldig i en av delene. Selv om dette er det dissenterende votumet er det ikke holdepunkter i dommen for at det foreligger uenighet på dette punkt.

På bakgrunn av forrige avsnitt legger førstvoterende til grunn at påtalemyndigheten kan reise tiltale for heleri dersom det ikke kan bevises utover enhver rimelig tvil at det er tiltalte selv som har begått primærforbrytelsen. Spørsmålet for Høyesterett var hvorvidt premisse- ne fra lagmannsretten var mangelfulle når det ikke ble drøftet om det var tiltalte selv som hadde begått de straffbare handlingene. Høyesterett konkluderte med at domfellelsen for heleri måtte oppheves fordi domsgrunnene var ufullstendige.

6.7.4 Typetilfeller

Riksadvokaten nevner avslutningsvis i rundskrivet en del typetilfeller til illustrasjon for hvor grensen går.⁸⁹ Noen av tilfellene fra rundskrivet sammenhold med en del eksempler i lys av tidligere nevnte dommer kan gi en bedre forståelse av når noe anses som selvvasking.

⁸⁹ RA-2007-255 kapittel III.

Før lovendringen i 2006 kunne ikke tyven straffes for heleri ved et senere salg av tyvegods. Situasjonen er nå en annen i følge Riksadvokaten. Dersom utbyttet er en gjenstand, noe tyvegods som regel vil være, så er avhendelse å regne som en selvvaskhandling.

Bruk av tyvegods faller som regel utenfor anvendelsesområde for annet ledd. Fremstillingen har tidligere vist at en person har blitt straffet for heleri ved å være passasjer i en stjålet bil.⁹⁰ Dersom tiltalte i dommen selv hadde stjålet bilen og kjørt rundt, ville handlingen ikke blitt å anse som straffbar etter § 317. Bruken av bilen utgjør ikke en selvstendig straffbar handling utover det å stjele bilen.

Det går et skille mellom forbruk av utbytte og investering av utbytte. Forbruk vil normalt konsumeres av primærlovbruddet, mens investering på sin side vil være å anse som selvvasking. Bakgrunnen er at investering vil være å anse som konvertering av utbytte, som igjen vil tilsløre hvor utbyttet stammer fra.

Videre vil oppkjøp av fordringer eller dokumenter som legitimerer lovlig opphav nå kunne straffes som selvvasking. Tidligere har fremstillingen vist at en som solgte en kvittering kunne straffes for hvitvasking etter første ledd.⁹¹ Etter annet ledd vil i tillegg kjøperen av kvitteringen straffes ved at han eller hun prøver å tilsløre hvor utbyttet stammer fra. For å gå fri av selvvaskbestemmelsen må et eventuelt ransutbytte forbrukes direkte. Andenæs skriver at dersom pengene først settes inn på en konto i banken, så vil grensen for straffbarhet etter annet ledd straks være overtrådt.⁹²

I Rt. 1995 side 106 ble en mann dømt for uaktsomt heleri ved at han bistod med å plassere et stjålet Weidemann maleri i kjelleren på sin arbeidsplass. Dersom domfelte selv hadde

⁹⁰ Rt. 1999 side 386.

⁹¹ Rt. 1998 side 1022.

⁹² Andenæs (2008) side 490.

stjålet dette maleriet og plassert det i nevnte kjeller, ville oppbevaringen blitt konsumert av tyveriet. Eksempelet illustrerer godt at når gjerningspersonen selv er primærgjerningsperson så kreves det mer av sikringshandlingen enn for en hvitvasker som går inn under første ledd.

Slik det fremgår av typetilfellene vil terskelen for hvitvaskingshandlingen være noe høyere for selvvask enn for hvitvasking etter første ledd. En handling kan altså bli dømt som hvitvasking etter første ledd, mens den samme handlingen ikke vil bli dømt som selvvasking etter annet ledd. Det synes fornuftig at terskelen er ulik for å unngå og bruke selvvaskbestemmelsen unødig.

6.8 Grensen mot medvirkning til primærhandlingen

6.8.1 Innledning

I norsk rett er det slik at medvirkning til en forbrytelse er straffbart dersom bestemmelsen enten uttrykkelig har et medvirkningstillegg, eller der som ordlyden i bestemmelsen åpner for at visse typer medvirkningshandlinger kan straffes. Sistnevnte tilfelle vil avhenge av at man kan få den aktuelle medvirkningshandlingen inn under de objektive elementene i straffebudet.

Grensen til medvirkning beror på om handlingen skal bedømmes som medvirkning til primærhandlingen eller om handlingen skal subsumeres under straffeloven § 317. Hvilket straffebud gjerningsmannen blir dømt for kan blant annet ha betydning for strafferammen. Noen ganger vil det være gunstigere å bli dømt etter heleribestemmelsen fordi den har en mildere strafferamme, andre ganger vil det være motsatt. Men når det gjelder fastsettelsen av straff etter heleribestemmelsen skal det vektlegges hva slags primærhandling utbyttet stammer fra.

Om handlingen er å anse som medvirkning vil ha stor betydning dersom handlingen er foretatt i utlandet og Norge ikke har jurisdiksjon. Dersom forholdet i et slikt tilfelle er å anse som medvirkning til primærforbrytelsen vil personen ikke kunne dømmes etter norsk rett.

En medvirkningshandling som kan grense mot straffeloven § 317 er medvirkning til korrupsjon. Gjerningspersonen bruker for eksempel korrupsjon for å plassere et kontantutbytte i banksystemet.⁹³ Korrupsjon etter straffeloven § 276 a har tilsvarende strafferamme som for heleri og hvitvasking, bøter eller fengsel inntil 3 år. I forhold til strafferammen er det likt uavhengig av hvilken bestemmelse gjerningspersonen blir dømt for. Men er medvirkningshandlingen å anse som grov korrupsjon etter straffeloven § 276 b er strafferammen fengsel inntil ti år. Grov overtredelse av heleribestemmelsen straffes mildere med fengsel inntil 6 år. Det vil derfor være en fordel å heller bli dømt etter heleribestemmelsen i grove tilfeller.

Når det gjelder overtredelse av heleribestemmelsen vedrørende utbytte av en narkotikaforbrytelse kan, under ”særdeles skjerpene omstendigheter”, lovens strengeste straff på 21 år anvendes, jfr. straffeloven § 317 femte ledd. I et slikt tilfelle vil det være gunstigere å bli dømt for medvirkning til primærlovbruddet dersom strafferammen der er under 21 år. Eksempelvis er straffen for grov narkotikaforbrytelse 10 år, men den har likt som heleribestemmelsen straff på 21 år der det foreligger ”særdeles skjerpene omstendigheter”, jfr. straffeloven § 162.

Når det gjelder grensen mot medvirkning er den aktuell i ulike tilfeller. Den er for det første aktuell for heleri der utbytte er mottatt før primærforbrytelsen er begått, altså den passive gjerningsbeskrivelsen. For det annet er grensen aktuell for hvitvasking der bistandshandlingen er lovet forut for primærforbrytelsen.

⁹³ Rui (2012) side 58.

Særlig to momenter trekker i retning av at straffeloven § 317 skal kunne brukes uavhengig av når utbyttet er mottatt eller når bistandshandlingen er foretatt. For det første er straffverdigheten like stor uavhengig av om sekundærforbrytelsen skjer i forkant eller etterkant. For det annet kan det i noen tilfeller være uklarerheter rundt når utbyttet er mottatt eller når bistandshandlingen er foretatt. Det vil på den måten kunne bero på tilfeldigheter hvem som straffes etter heleribestemmelsen dersom tidfestingen skulle være avgjørende.

En må se på tilfeller hvor forutgående bistand er tilfeldig og der den er tilsagt eller avtalt på forhånd. Er bistanden uttrykkelig avtalt på forhånd trekker det i retning at vi har med en medvirkningshandling å gjøre. Men igjen så vil slike avtaler vanskelig kunne bevises. Bistanden kan være tilfeldig når handlingen mest praktisk skjer før primærforbrytelsen. For eksempel opprettelse av en bankkonto.

6.8.2 Utbytte som er mottatt før primærforbrytelsen er begått

En skraphandler ble dømt for heleri av seks biler i Rt. 1979 side 1089. Førstvoterende delte ikke forsvarerens syn om at en helerihandling med nødvendighet må tre frem som en etterfølgende handling i forhold til primærforbrytelsen. En enstemmig Høyesterett kom frem til at straffeloven § 317 kommer til anvendelse dersom tilknytningen er slik som beskrevet i bestemmelsen og handlingen fremstår som selvstendig. Dersom primærforbrytelsen har et medvirkningstillegg kan det trekke i motsatt retning. Medvirkningstillegget kan gjøre det mer naturlig å anse forholdet som medvirkning til primærforbrytelsen istedenfor heleri. I vurderingen må en tolke vilkårene i heleribestemmelsen mot den handlingen som har skjedd i forkant. Dersom handlingen oppfyller vilkårene til tross for at utbytte er mottatt før primærforbrytelsen taler det for at gjerningspersonen skal dømmes for heleri. I tillegg skriver Høyesterett at handlingen må fremstå som selvstendig, altså at handlingen ikke må fremstå som en naturlig del av primærforbrytelsen.

En kjennelse, inntatt i Rt. 1991 side 1018, gjaldt anvendelsen av den tidligere straffeloven § 162a. Tiltalte ble kjent skyldig i grovt utbytteheleri etter å ha oppbevart forskuddsbetaling for et ulovlig innført narkotikaparti. Fra rettsbelæringen i lagmannsretten, som er gjengitt i

dommen fra Høyesterett, kan en lese at det ikke er noen forskjell om de pengene som er mottatt er å anse som forskuddsbetaling eller etterbetaling. Tiltalte anket dommen og anførte forgjeves at rettsbelæringen ga uttrykk for en uriktig lovanvendelse. Høyesterett sluttet seg enstemmig til det som ble sagt i lagmannsretten og anken ble forkastet.

Departementet har i forarbeidene til § 162a uttalt at det ikke er noen forskjell på om man mottar utbyttet før eller etter at primærforbrytelsen er begått.⁹⁴ Bratholm og Matningsdal synes å være enig i denne løsningen og mener den nye § 317 er å forstå på samme måte.⁹⁵ 1991-kjennelsen illustrerer at heleribestemmelsen kan komme til anvendelse selv om utbyttet blir mottatt før primærforbrytelsen i tråd med forarbeidene.

6.8.3 Bistand som er tilsagt forut for primærforbrytelsen

Et spørsmål som kan oppstå er de tilfellene hvor man i forkant av primærhandlingen har gitt uttrykk for at man ønsker å hjelpe til å sikre utbyttet. Dette kan virke motiverende for gjerningspersonen og oppmuntre til primærforbrytelsen. Vurderingstemaet i slike tilfeller blir om det skal subsumeres som bistand i straffeloven § 317 eller om slik tilsagt hjelp på forhånd er å anse som psykisk medvirkning til primærforbrytelsen. Med psykisk medvirkning forstås at medvirker sin handling har inngått i den positive motivasjonsbasen til gjerningsmannen. Det vil si at medvirkeren på den måten har styrket eller fremkalt gjerningspersonens forsett.

I dommen om skatteunndragelse i Russland ble det anført at heleribestemmelsen ikke kan anvendes ved bistand til fremtidige straffbare handlinger.⁹⁶ Førstvoterende uttalte at spørsmålet bare er aktuelt i tilfeller der medvirkningsstraff til den senere handlingen av en eller annen grunn er utelukket. Dersom bistandshandlingen kan straffes som medvirkning til

⁹⁴ Se Ot.prp.nr. 45 (1987-1988) side 15.

⁹⁵ Se Bratholm og Matningsdal (1995) side 849.

⁹⁶ Rt. 1997 side 1637.

primærhandlingen, så skal vanligvis ikke heleribestemmelsen benyttes. Men det utelukkes ikke i dommen at motsatt resultat kan forekomme.

I Rt. 2006 side 862 ble det uttalt at ordlyden i straffeloven § 317 er vid, til og med så vid at den kan omfatte medvirkning til primærforbrytelsen. Men førstvoterendes oppfatning er likevel at det ikke vil være riktig å bruke bestemmelsen slik. Forarbeidene til bestemmelsen skriver at bistanden vil være å regne som psykisk medvirkning til primærhandlingen dersom den har vært lovet på forhånd.⁹⁷

Rettspraksis trekker klart i retning av at det å frakte vekk tyvegods for tyven er å anse som etterfølgende bistand og således kan straffes som hvitvasking. I et tilfelle fra rettspraksis hadde to tiltalte hjulpet en annen tiltalt A med å frakte og kjøre bort oljefat som han hadde stjålet. A var alene om å fjerne oljefatene fra fabrikkens område, han fullbyrdet tyveriet før de andre bistod med den videre transporten. Det forelå ingen avtale i forkant om at A skulle stjele oljefatene. Handlingene var på denne bakgrunn ikke å anse som medvirkning til tyveriet, men som etterfølgende bistand.⁹⁸ Dersom A ikke hadde fullbyrdet tyveriet da bistanden ble gitt ville handlingen kanskje blitt sett på som medvirkning.

Om noe skal anses for å være det ene eller det annet kan være vanskelig å bevise. Slike avtaler om bistand blir normalt ikke inngått skriftlig, og vil derfor være vanskelig å bevise. Dersom det er på det rene at det foreligger psykisk medvirkning så vil personen straffes for medvirkning til primærforbrytelsen, gitt at den har et medvirkningstillegg. Senere befatning med utbyttet vil da ikke være å anse som et nytt selvstendig forhold, men konsumeres av medvirkningstillegget til primærforbrytelsen. Dersom personen ikke kan straffes for medvirkning så kan derimot straffeloven § 317 benyttes.

⁹⁷ Ot.prp.nr. 53 (1992-1993) side 26.

⁹⁸ Rt. 1950 side 342. Et eksempel som trekker i samme retning er Rt. 1953 side 893 hvor en tømmermester ble straffet for å ha fraktet bort tyvegods i sin bil.

En dom inntatt i Rt. 2010 side 850, gjaldt heleri av inventaret i en fredet bygning. Høyesterett kom inn på grensen mellom heleri og psykisk medvirkning. En tilnærming som anser tiltale for heleri utelukket fordi bistanden er tilsagt på forhånd, blir etter førstvoterendes syn for generell. Saken gjaldt første straffalternativ, altså heleri, men det uttales i dommen at en slik tilnærming er nærliggende ved hvitvasking. For førstvoterende var det helt klart at man i dommen hadde å gjøre med en selvstendig forbrytelse, noe samtlige dommere var enig. En kan se at standpunktet fra 1979-dommen er videreført.

En dom nevnt under punktet om selvasking er Rt. 2012 side 313. Avgjørelsen avgjorde spørsmålet om primærforbrytelsen måtte være foretatt før sikringshandlingen. Førstvoterende begynte drøftelsen med å påpeke den ulike ordlyden for hvitvasking etter første ledd og selvasking etter annet ledd. Ordlyden i første ledd er nøytral og gir ikke uttrykk for en tidfesting ("straffbar handling"). Annet ledd gir derimot isolert sett uttrykk for at primærlovbruddet må skje først i tid ("selv har begått"). Førstvoterende henviste videre til dommen i Rt. 1997 side 1637 som skriver at både sikringshandlinger som kommer før og de som kommer etter primærforbrytelsen vil være omfattet. I dommen var primærforbrytelsen foretatt etter sikringshandlingen. Tiltalte ble å frifinne. Frifinnelsen ble blant annet forankret i legalitetsprinsippet;

"Det er uansett ikke avgjørende hva lovgiver måtte ha ment, når en eventuell lovgiverintensjon ikke har kommet tydelig til uttrykk i loven."

Personen ble frifunnet fordi sikringshandlingen i forhold til selvaskingen ble foretatt før primærforbrytelsen. Førstvoterende kunne ikke forankre en eventuell fellende dom i ordlyden på bakgrunn av de forskjellene nevnt ovenfor mellom første og annet led

7 Avsluttende bemerkninger

Etter å ha jobbet med straffeloven § 317 er jeg enig med forarbeidene, rettspraksis og juridisk teori når de omtaler paragrafen som vid. Bestemmelsen kommer til anvendelse i mange forskjellige tilfeller av høyst ulik karakter. Det har også vært lovgivers intensjon at bestemmelsen skal være såpas vidtrekkende.

Jeg synes det er positivt at Norge i 2006 valgte å kriminalisere selvvasking. Den manglende kriminaliseringen kan ses på som et uttrykk for at norsk rett ikke så handlingen som selvstendig. At selvvasking nå likevel er kriminalisert tyder på at Norge ønsker et så godt som mulig internasjonalt samarbeid. Nå oppfyller heleribestemmelsen kravene i de internasjonale konvensjonene. På den måten kan Norge for fullt være med i den internasjonale kampen som pågår mot hvitvasking. Sistnevnte setter Norge i et godt lys utad i forhold til bekjempelsen av økonomisk kriminalitet.

Bestemmelsens vide karakter bidrar til at det er vanskeligere for personer å dra nytte av ulike gjenstander eller verdier som er fremskaffet ved straffbare handlinger. Dette er noe av det jeg mener er det viktigste. Det vises klart at det er nulltoleranse for å profitere på andres/egen kriminalitet. Det er likevel et unntak for vanlig underhold og dagliglivets omsetning. Det er like regler for alle uavhengig av deres økonomiske velstand. En slik generell regel er laget for å oppnå rettferdighet, men regelen kan virke mot sin hensikt. De med lav velstand vil trolig kunne øke sin standard og likevel være innenfor unntaket. De mer velstående må sannsynligvis minske sin standard. En ser her at unntaket kan føre til uheldige resultater. Selv om likhetsprinsippet veier tungt mener jeg det burde vært vurdert et subjektivt moment i unntaket.

Straffeloven § 317 går lenger i kriminaliseringen av heleri og hvitvasking enn det som er anbefalt av FATF. Sjette ledd bestemmer at uaktsom overtredelse er straffbar. Et ledd som gjør bestemmelsen mer omfattende. Fordi den er omfattende er den lett å bruke for påtalemyndigheten. Når det gjelder rettskraftige avgjørelser viser årsrapporten til ØKOKRIM at

hele 96 % av sakene endte med domfellelse.⁹⁹ I tillegg synes bestemmelsen å være enkel og anvende for domstolene. Når et tilfelle som gjelder straffeloven § 317 har kommet for Høyesterett har det sjelden vært dissens i de dommene jeg har brukt.

Effektivitetshensynet er tatt hensyn til ved at straffebudet fremstår som enkelt å bruke for påtalemyndigheten. Påtalemyndigheten må for det første ikke konkretisere hvilke straffbare handlinger utbyttet stammer fra. Dersom det måtte føres bevis også for primærforbrytelsen ville det blitt tidkrevende. Et annet forhold ved bestemmelsen som gjør den effektiv er at påtalemyndigheten heller ikke må bevise at utbyttet stammer fra en spesiell type straffbar handling, slik det var tidligere. Ved at alle straffbare handlinger er omfattet er bevistema betydelig enklere.

Et forhold som kan virke urimelig er tilfellene der noen betaler full pris, men likevel straffes for hvitvasking. Når noen betaler full pris har de ikke fått del i utbyttet økonomisk sett. Dette trekker i retning av at en ikke burde straffes i slike tilfeller. Et av de grunnleggende hensyn som ligger bak er at det er straffverdig å tjene på andre sine straffbare handlinger. En kan ikke direkte sies å tjene på andres straffbare handlinger dersom en betaler full pris. Tanken bak straffverdigheten er at personen bidrar til å sikre utbyttet for primærforbryteren. Skyldkravet kan ”redde” slike tilfeller.

Straffeloven § 317 kan kritiseres for å være uklar på noen punkter. For det første er dette kravene hva gjelder primærforbrytelsen. Oppgaven går inn på at det er uklart hva som kreves når en skal se hen til om primærforbrytelsen er straffbar i gjerningslandet. I en dom fra Høyesterett blir det kun lagt til grunn uten nærmere redegjørelse, mens det i en dom fra tingretten blir drøftet utførlig. En dom fra Høyesterett har langt større vekt enn en dom fra tingretten. Imidlertid er det grunn til å se på dommen fra tingretten for å få frem ulike sider ved problemet. Sistnevnte spesielt med tanke på at personen i tingrettsdommen ikke kunne dømmes fordi kravet til en primærforbrytelse ikke ble oppfylt. I de to ulike dommene var

⁹⁹ ØKOKRIM Årsrapport 2012 side 9.

bakgrunnen for de vidt forskjellige drøftelsene at det i saken for Høyesterett fremsto som relativt klart. Allikevel synes jeg, uavhengig av hvor klart tilfellet er, at en skal gå inn i gjerningslandets straffebed. En fellende straffedom burde bero på solide drøftelser.

Et annet forhold som kan kritiseres er kravet om at ansvarslæren må være oppfylt for primærforbrytelsen. Det kan vanskelig tenkes at alle vilkårene for straff skal være oppfylt samtidig som det ikke kreves konkretisering av hvilken straffbar handling utbyttet stammer fra. Jeg synes dette er en uklar vurdering som kan skape forvirring.

Samlet sett virker det på meg som heleribestemmelsen fungerer slik lovgiver har ønsket. Den kommer til anvendelse i de fleste tilfeller som gjelder heleri og hvitvasking hvor noen har opptrådt straffverdig. Bestemmelsens vide karakter gjør det vanskelig å tjene på kriminaliteten. I et samfunn med økt hvitvasking de senere år er det viktig med en bestemmelse som fanger opp de fleste tilfeller. Straffeloven § 317 sin vide karakter vil kunne bidra til at handlinger som er uventede likevel er innenfor rekkevidden av straffebedet.

Litteraturliste

7.1 Lover

- 1814 Kongeriget Norges Grundlov (Grunnloven) av 17. mai 1814.
- 1902 Almindelig borgerlig straffelov (straffeloven) av 22. mai 1902 nr. 10.
- 1978 Lov om godtroerverv av løsøre av 2. juni 1978 nr. 37.
- 1981 Lov om barn og foreldre av 8. april 1981 nr. 7.
- 1981 Lov om jakt og fangst av vilt (viltloven) av 29. mai 1981 nr. 38.
- 1989 Lov om omsetning av alkoholholdig drikk m.v. av 2. juni 1989 nr. 27.
- 1989 Lov om ligningsforvaltning av 13. juni 1989 nr. 24.
- 1991 Lov om ekteskap av 4. juli 1991 nr. 47.
- 1992 Lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS) m.v. av 27. november 1992 nr. 109.
- 1993 Lov om endringer i Almindelig borgerlig Straffelov av 22. mai 1902 nr. 10 m v av 11. juni 1993 nr. 76.
- 2005 Lov om straff (straffeloven) av 20. mai 2005 nr. 28.
- 2006 Lov om endringer i straffeloven 1902 og utleveringsloven (gjennomføring av FN-konvensjonen mot korrupsjon) av 30. juni 2006 nr. 49.

2009 Lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 mv. (siste delproposisjon – slutføring av spesiell del og tilpasning av annen lovgivning).

2009 Lov om tiltak mot hvitvasking og terrorfinansiering mv. av 6. mars 2009 nr. 11.

7.2 Internasjonal rett

1988 FN-konvensjonen om ulovlig håndtering av og handel med narkotika og psykotrope stoffer (Wien-konvensjonen) av 20. desember 1988.

1990 Europarådskonvensjonen om hvitvasking, ransaking, beslag og inndragning av utbytte fra straffbare handlinger (Strasbourg-konvensjonen) av 8. november 1990.

2000 FN-konvensjonen mot transnasjonal kriminalitet (Palermo-konvensjonen) av 15. november 2000.

2003 FN-konvensjonen mot korrupsjon (New York-konvensjonen) av 31. oktober 2003.

2005 Europaparlaments- og rådsdirektiv 2005/60/EF av 26. oktober 2005 om tiltak for å hindre at det finansielle system brukes til hvitvasking og finansiering av terrorisme

2005 Europarådskonvensjonen om forebygging av terrorisme av 16. mai 2005.

7.3 Forarbeider, forskrifter, uttalelser, m.v.

NOU 1992:23 Ny straffelov – alminnelige bestemmelser. Hentet fra Lovdata.

Ot.prp.nr. 45 (1987-1988) Om lov om endring i straffeloven (utbytteheleri ved narkotikaforbrytelse). Hentet fra Lovdata.

Ot.prp.nr. 53 (1992-1993). Om lov om endringer i straffeloven m.v (hvitvasking av utbytte fra straffbare handlinger). Hentet fra Lovdata.

Ot.prp.nr. 53 (2005-2006) Om lov om endringer i straffeloven 1902 og utleveringsloven (gjennomføring av FN-konvensjonen mot korrupsjon). Hentet fra Lovdata.

RA 2007-225 Retningslinje fra riksadvokaten – praktisering av straffeloven § 317 – ”selv-
vasking”. Hentet fra Lovdata.

St. prp. nr. 6 (2006-2007) Om samtykke til godkjenning av avgjerd i EØS-komiteen nr. 87/2006 av 7. juli 2006 om innlemming i EØS-avtala av direktiv 2005/60/EF av 26. oktober 2005 om tiltak for å hindre at det finansielle systemet vert nytta til kvitvasking og finansiering av terrorisme.

7.4 Rettsavgjørelser

7.4.1 Tingrettsdommer

11-1871114MED-OTIR/06.

7.4.2 Høyesterettsdommer

Rt. 1938 side 399

Rt. 1950 side 342

Rt. 1953 side 893

Rt. 1965 side 861

Rt. 1971 side 902

Rt. 1979 side 1089

Rt. 1982 side 142

Rt. 1986 side 80

Rt. 1987 side 1543

Rt. 1988 side 65
Rt. 1991 side 1018
Rt. 1991 side 1352
Rt. 1993 side 472
Rt. 1995 side 106
Rt. 1995 side 626
Rt. 1995 side 1872
Rt. 1996 side 896
Rt. 1997 side 1637
Rt. 1998 side 1022
Rt. 1999 side 386
Rt. 2004 side 598
Rt. 2004 side 1287
Rt. 2004 side 1957
Rt. 2006 side 466
Rt. 2006 side 862
Rt. 2006 side 867
Rt. 2007 side 583
Rt. 2007 side 973
Rt. 2008 side 1074
Rt. 2010 side 850
Rt. 2011 side 1
Rt. 2012 side 313

7.5 Juridisk litteratur

Andenæs, Johs. (2004): *Alminnelig strafferett*. 5. utgave ved Matningsdal og Rieber-Mohn.

Andenæs, Johs. (2008): *Spesiell strafferett og formuesforbrytelsene*. Samlet utgave ved Kjell V. Andorsen.

Bratholm, Anders og Matningsdal, Magnus (1995): *Straffeloven kommentarutgave. Anden del. Forbrydelser.*

Høgberg, Alf Petter og Stridbeck, Ulf (2008): *Hvitvasking.*

Rui, John Petter (2012): *Hvitvasking: Fenomenet, regelverket, nye strategier.*

7.6 Annet

Lov og Rett 1996. Hentet fra Lovdata.

ØKOKRIM Årsrapport 2012

7.7 Internett

<http://www.fatf-gafi.org/pages/aboutus/>

<http://www.fatf-gafi.org/pages/faq/moneylaundering/>

<http://www.okokrim.no/artikler/definisjon-okonomisk-kriminalitet>

<http://www.okokrim.no/hva-er-okokrim>

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/aktuelt/nyheter/2006/fn-konvensjonen-mot-korrupsjon.html?id=100304>

<http://treaties.un.org/Pages/showDetails.aspx?objid=0800000280221af4>

http://www.unodc.org/unodc/en/frontpage/2011/October/illicit-money_-_how-much-is-out-there.html

